

أثر النهي في المنهي عنه والتطبيقات المعاصرة

د. عبد الحكيم عبد الرحمن السعدي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأفضل التسليم على سيدنا محمد ، وعلى آله وأصحابه ومن والاه إلى يوم الدين ... وبعد :

فإن من المسائل التي عني بها الأصوليون مسألة أثر النهي في المنهي عنه الذي رمزوا إليه بقاعدة " النهي يقتضي الفساد ". وقد أثرت التعبير " بأثر النهي إلخ " كي لا نستبق الأمر بإعطاء الحكم على الشيء قبل بيانه ، مع ملاحظة أننا نبحت في الأثر الدنيوي لا الأخروي .

وهذه المسألة تكتسب أهمية كبيرة في حياتنا الحالية إذ إن كثيراً من الأفعال والتصرفات التي استجدت قد صدر فيها فتاوى من جهات مختلفة فاقضى ذلك العودة إلى هذه القاعدة لبيان مدى ملاحظة المفتين في زماننا لها ومراعاتها .

لذا وجب أن أفرد أحد المباحث للتطبيقات المعاصرة بعد أن أبحث في القاعدة نفسها .

ومما تجدر الإشارة إليه أن القاعدة هذه توسع الأصوليون في ذكر الأدلة ومناقشتها ودخلوا في افتراضات فلسفية وكلامية مما لا يتسع المقام إلى الإطالة به بل سأقتصر على ذكر أهم الأقوال وأهم الأدلة وأهم المناقشات لها في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي :

المقدمة : في أمور ثلاثة :

الأمر الأول : في بيان مصطلحات البحث.

الأمر الثاني : في إشكال لابد من ملاحظته (التحسين

والتقبيح).

الأمر الثالث : في مذاهب العلماء في المسألة بشكل

موجز.

المبحث الأول : في الاتجاه الأول: المنهي عنه لذاته أو لجزئه أو

لوصفه اللازم له.

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : في المذهب الأول.

المطلب الثاني : في المذهب الثاني.

المطلب الثالث : في المذهب الثالث.

المطلب الرابع : في الترجيح.

المبحث الثاني : في الاتجاه الثاني: المنهي عنه لغيره (لأمر

خارج عنه)

وفيه : تمهيد وتوضيح ، ومطلبان :

المطلب الأول : في مذاهب الأصوليين في النهي عن

الشيء لخارج عنه.

المطلب الثاني : في الترجيح .

المبحث الثالث : في التطبيقات المعاصرة للقاعدة

ويتضمن ثمان مسائل :

الخاتمة في أهم نتائج البحث والتوصيات.

المقدمة

في أمور ثلاثة :

الأمر الأول : في بيان مصطلحات البحث

شاع لدى علماء المنطق والأصوليين وجميع العقلاء أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، وبناء على هذه القاعدة نجد أن مما يتطلبه بحثنا أن نلقي الضوء بشكل موجز على بعض المصطلحات التي تواجهنا من خلاله كي يكون الحكم عليها سهلاً والتعامل معها مستساغاً.

ونحن هنا لا يعنينا بيان المصطلحات بالحد أو بالرسم أو بكليهما إنما يعنينا أن يتضح لنا مراد الأصوليين من كل مصطلح بأي وسيلة من وسائل البيان والإيضاح، لذا فإننا سوف لن ندخل في الافتراضات الجدلية والاحتمالات الفلسفية مما لا طائل تحته هنا وسنكتفي ببيان الراجح من البيانات والتعاريف تاركين التفاصيل للبحوث المتخصصة في كل مصطلح.

فنقول ، وبالله التوفيق :

أولاً : النهي :

النهي لغة : المنع ، والزجر ، ويقال : نهى الله عن كذا : حرّمه^(١) ،

وفي الاصطلاح : ذهب الأصوليون إلى تعريف النهي بتعاريف متقاربة:

منها : أنه " اقتضاء كف عن فعل لا بقول كف " ونحوه كذر ودع ، وهو ما ذهب إليه ابن السبكي مقررأ أنه لا يُعتبر في مسمى النهي علو ولا استعلاء على الأصح^(٢).

ومنها : ما نسب إلى الإمام البيضاوي بأن النهي : " القول المخصوص الطالب لكف " فقد ذكر شارحو المنهاج أنه لم يعرفه لوضوحه مكتفياً بحد الأمر فكل ما قيل في حد الأمر يقال في مقابله في حد النهي^(٣).

ويلاحظ أن هذا التعريف يتفق مع ما سبقه في عدم اشتراط العلو والاستعلاء ولا هما معاً^(٤) .

(١) ابن منظور - لسان العرب : مادة نهى : (٣٤٣/١٥). عدة من المؤلفين : المعجم الوسيط: (٩٦٠/٢) مادة: نهى.

(٢) ابن السبكي : جمع الجوامع وشرح الجلال المحلي عليه : (٣٩٠/١).

(٣) البدخشي والاسنوي على المنهاج : (٢ / ٤٩ و ٥٣) ، الإبهاج : (٦٦/٢) و ٢ (٣/).

(٤) الفرق بين العلو والاستعلاء هو : أن العلو هيئة ترجع إلى المتكلم، والاستعلاء يرجع إلى اللفظ.

ومنها : ما ذكر ابن السبكي أيضاً بأنه : " القول المقتضي لكف عن فعل لا بقول كف ونحوه كذر ودع".
ويلاحظ على هذا التعريف أنه:

أ - عبر عنه بالقول دون اللفظ ليكون منحصرأ في المستعمل من اللفظ دون المهمل.

ب - والتعبير بـ : « المقتضي لكف » شامل الاقتضاء الجازم وغيره فكلّ منهما يسمى نهياً بصرف النظر عن درجة مطلوبيته.

ج - ولفظ (الفعل) في التعريف يراد به الأمر والشأن ليكون شاملاً لطلب الكف عن الأفعال والأقوال وعن القصد أيضاً.

د - وجاء في التعريف : " لا بقول كفّ ونحوه " ، كذر ودع واجتنب من الأفعال أو أسمائها التي تدل على طلب الترك فإنها ليست من صيغ النهي بل إنها من صيغة الأمر^(١).

ومنها : ما عرفه به السمرقندي بأنه : " الدعاء إلى الامتناع عن الفعل على طريق الاستعلاء قولاً"^(٢).

وقريب منه ما ذهب إليه ابن الحاجب من قوله : " النهي اقتضاء كف عن فعل لا على جهة الاستعلاء"^(٣).

(١) ابن السبكي : جمع الجوامع وشرح الجلال المحلي عليه : (٣٩٠/١).

(٢) السمرقندي : ميزان الأصول بتحقيق محمد زكي عبد البر : (٢٢٣).

(٣) ابن الحاجب والأصفهاني عليه : بيان المختصر : (٨٦/٢).

ويلحظ أن هذين التعريفين اشترطت أن يكون الطلب على جهة الاستعلاء وهو مذهب كثير من الأصوليين^(١).

ثانياً : الماهية :

عبر المنطقة عن ماهية الشيء بأقوال متعددة اختار أنسبها للموضوع الذي نحن بصدده، وهي أن يقال : إن ماهية الشيء حقيقته وأصله ، نسبة إلى ما هو؟

ونعني بحقيقة الشيء العناصر المكونة له والمقومة لذاته ولولاها لانعدمت حقيقته أو تغيرت . وهذا يعني أن العناصر المشاركة في تكوين المعلوم ولا تزول حقيقته عند تصور زوالها تسمى عوارض وليست من حقيقته سواء منها ما كان ملازماً أو مفارقاً.

وهي شاملة لحقيقة الكلي والجزئي فعلى سبيل المثال:

أ - حقيقة الإنسان : كونه حيواناً ناطقاً ، فهذان العنصران، أعني : الحيوانية والناطقية هما المقومان لذات الإنسان ، بحيث لو تصورنا انعدامهما أو انعدام أحدهما لانعدمت حقيقة الإنسان.

أما العناصر المشاركة في تكون ما يطلق عليه اسم الإنسان في الجملة من أعراض ملازمة أو مفارقة ككونه يتكلم أو يكتب أو يضحك أو غير ذلك فإنها لا تدخل ضمن حقيقته فهي ليست من ماهيته. أما كونه ناطقاً فإنه من حقيقة الإنسان ومن أجزائه.

(١) يراجع في تعريف النهي أيضاً : الصفي الهندي : نهاية الوصول : (١١٧٩/٣) ، البخاري : كشف الأسرار : (١٤٠/١) ، السمعاني : قواطع الأدلة : (١٣٨/١).

ب - حقيقة خالد كونه إنساناً متميزاً في شخصه بحقيقة لا يشاركه فيها آخر من أفراد الإنسان.

أما العناصر المشاركة في تكوين خالد. وهي تلك العوارض اللازمة أو المفارقة ككونه عالماً أو جاهلاً وكونه يغضب ويرضى وكونه أبيض أو أسود. أو يسبح أو يطير أو غير ذلك ، فإن هذه كلها أعراض منها الملازم ومنها المفارق لا تدخل ضمن حقيقته وماهيته الذاتية المميزة له عن سائر أفراد النوع الإنساني.

وقد فرّق بعضهم بين الماهية التي تعني حقيقة الكلي وبين الهوية التي تعني حقيقة الجزئي^(١).

وبعد هذا البيان لا أجد حاجة في الإطالة ببيان المصطلحات الآتية:

عين الشيء ، أصله ، ذاته ما دامت تعني هذه للمصطلحات، حقيقة الشيء وماهيته عندما تطلق في مثل هذا البحث لهذا الموضوع.

كما أنه لا حاجة إلى بيان مصطلح " النهي عن الشيء لغيره مادام ذلك يأتي في سياق التقابل مع النهي عن الشيء لذاته أو لحقيقته أو لعينه.

ثالثاً : جزء الشيء

المراد " بالنهي عن الشيء لجزئه" ما لم تتحقق معه بعض

(١) يراجع في ذلك : ضوابط المعرفة : عبد الرحمن حبنكة: ٣٣٦.

الأركان من التصرفات ، فمثلاً : النهي عن بيع المضامين ، وهي ما في أصلاب الإبل والملاقيح ، وهي ما في بطونها ، وحبل الحبله وهو ولد ولد هذه الناقة الواردة في الحديث الشريف أن النبي صلى الله عليه وسلم : " نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبله" ^(١) هذا النهي راجع إلى انعدام ركن من أركان العقد وجزء من أجزائه وهو مالية الشيء المباع لأنه منعدم والمنعدم لا مالية له.

وكذا القول في بيع الميتة وماء الفحل والجنين فإن النهي عن بيع هذه الأشياء لقبح في جزئه وهو انعدام ركن العقد وهو : مالية هذه الأشياء ، وقد عرّف الشيخ أبو سنة - رحمه الله - جزء الشيء : ما يتوقف تصور الشيء على تصوره ^(٢).

رابعاً : الوصف اللازم :

هو الأمر الخارج عن حقيقة الشيء لكنه يلزمه ولا ينفك عنه ، ويمثل له بصوم يوم العيد. فإن الصوم في نفسه عبادة وإتما حرم يوم العيد لأن هذا اليوم يوم ضيافة الله تعالى وفي الصوم إعراض عنها وهذا المعنى بمثابة الوصف اللازم لهذا الصوم لا ينفك عنه ^(٣).

(١) البيهقي : السنن الكبرى: باب النهي عن بيع حبل الحبله (٣٤١/٥).

(٢) انظر : البقوري: ترتيب الفروق: (١٦٠/١ - ١٦١) الشيخ مصطفى شلبي: أصول اللغة الإسلامي : ص ٣٩٢، أبو سنة: الوسيط: ص ٢٢٠.

(٣) البخاري : كشف الأسرار : (٢٢٠/١) .

خامساً : الوصف المجاور : أو غير اللازم :

هو الأمر الذي يصاحب المنهي عنه لكنه غير ملازم له بحيث ينفك عنه أحياناً ، ويمثل له بالبيع عند النداء للجمعة ، فإنه منهي عنه لا لذات البيع بل لأنه قد يفوت على العاقلين أو أحدهما إجابة النداء ، ولكن هذا الوصف غير ملازم إذ قد يوجد البيع ولا يوجد تفويت للصلاة كأن يتم البيع وهما يمشيان إلى الجمعة ، كما أنه قد يوجد تفويت الجمعة من غير وجود البيع ^(١).

سادساً : النهي من جهة اللغة أو الوضع أو اللفظ :

عند التعبير بأن النهي يدل على فساد المنهي عنه لغة أو وضعاً أو من جهة اللفظ فإن ذلك يراد به أن الفساد يترتب على المنهي عنه من أصل اللغة ووضع الكلمة ولا يتوقف ذلك على الشرع. وهذا فيه خلاف سنكشفه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

سابعاً : النهي من جهة المعنى ، أو الشرع :

ويراد بذلك أن النهي قد يرد وله مدلوله من جهة اللفظ والوضع باعتباره طلب الكف عن الفعل جزماً لكن ورد من الشرع ما يجعله يقتضي فساد المنهي عنه ولولا ذلك لما كان في أصل وضعه فساد ، لأن غاية ما في عدم الكف عن المنهي عنه عدم الامتنال ولا علاقة لذلك بصحة أو بفساد لأن الذي يحدد للصحة والفساد هو

الشرع لا أصل الوضع. فسمي بالنهي من جهة المعنى أو من جهة الشرع^(١).

ثامناً : الأمور الحسية ، أو الأفعال الحسية :

يطلق هذا المصطلح ويراد به الأفعال التي تعرف حساً ولا يتوقف حصولها على الشرع، وقد أطلقها بعضهم على المنهي عنه لذاته كفعل الزنا والقتل فإنها أفعال معروف قبها بالحس.

وعبارة الشيخ أبي سنة في تعريف الحسي هي : ما له وجود مدرك بإحدى الحواس فقط كالكفر والزنا والغيبة وشرب الخمر. إذا فالحس يطلق ويراد به ما كان منهياً عنه لعينه أو لذاته.

تاسعاً : الأمور الشرعية أو الشرعي :

يطلق هذا المصطلح على الأفعال التي تعرف بالشرع إضافة إلى الحس وبعبارة أدق كما قال الشيخ أبوسنة : " الشرعي ما له مع الوجود الحسي وجود شرعي بأركان وشرائط اعتبرها الشارع كالبيع له وجود حسي وهو الإيجاب والقبول المسموعان وله وجود شرعي لحكم الشرع بارتباط الإيجاب والقبول واعتبارهما عقداً وعلة يكون الملك أثراً لها عند تحقق ركنه وهو المال"^(٢).

عاشرأ : الصحة :

يراد بهذا المصطلح " موافقة الفعل ذي الوجهين وقوعاً

(١) الصفي الهندي: نهاية الوصول: (١١٧٦/٣).

(٢) انظر: أبوسنة: الوسيط: ٢١٨، د. مصطفى الخن: أثر الاختلاف: ٣٤٢.

الشرع^(١). ويقصد (بذي الوجهين) أن الفعل يمكن أن يقع موافقاً للشرع عندما تكتمل جميع الأمور التي طلبها الشارع فيه ويمكن أن يقع مخالفاً للشرع عندما تنتفي تلك الأمور أو ينتفي بعضها. ففي الحالة الأولى يقال عن الفعل إنه وافق الشرع وهذا وجه من وجهين، وعندئذ يمكن أن يوصف بكونه صحيحاً. وفي الحالة التي فيه يقال عنه إنه خالف الشرع وهذا هو الوجه الثاني من وجهيه فعندئذ لا يوصف بالصحة.

فالصلاة مثلاً توصف بالصحة إذا توفرت شروطها وأركانها التي اعتبرها الشارع وبعدم الصحة عند انتفاء ذلك.

وعقد البيع يكون صحيحاً عندما تتوفر شروطه وأركانه المعتبرة شرعاً وغير صحيح عندما تنتفي أو ينتفي بعضها.

وهذا يعني أن أي فعل ليس له وجهان لا يوصف بالصحة وعدمها فمعرفة الله تعالى ليس لها وجهان إذ الوجه الثاني جهل فلا توصف بالصحة وبعدم الصحة.

هذا وأن الفقهاء عرّفوا الصحة في العبادات : بوقوعها مسقطاً للقضاء وفي ذلك بحث لا مجال للإطالة به هنا^(٢).

خاتمة : الفساد :

هو : مخالفة الفعل ذي الوجهين الشرع^(١) ، والفساد يقابل

(١) ابن السبكي : جمع الجوامع مع شرحه للمحلي : (٩٩/١)

(٢) يراجع في معنى الصحة : السمرقندي : ميزان الأصول : ٣٨ ، البخاري :

كشف الأسرار : (٢٥٨/١)

الصحة عند الجمهور، ويقال فيه عندهم عكس ما قيل في الصحة عند الفقهاء في العبادة وهو: عدم إسقاطها القضاء. والفساد توصف به العبادات والمعاملات على حد سواء يقال: صلاته فاسدة، وبيع فاسد.

ولعل الذهاب إلى ما قاله الفقهاء في تعريف الفساد من عدم الأجزاء بالعبادة الفاسدة وعدم ترتب الآثار أو بعضها في العقود الفاسدة أنسب إلى المقام وأقرب إلى تطبيق القاعدة التي نحن بصدد شرحها^(٢).

ثاني عشر : البطلان :

هو مرادف للفساد عند الجمهور فهو في العبادات يعني عدم إجزائها وعدم سقوط القضاء بفعلها وفي المعاملات : يعني تخلف الأحكام أو بعضها عنها وعدم جعلها أسباباً مفيدة لها.

فيقال : صلاة باطلة بمعنى أنها لم تستوف شروطها وأركانها، فهي إذاً غير مجزئة وتبقى ذمة المكلف مطالبة بها.

ويقال عقد نكاح باطل بمعنى أنه غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه أو بواحد منهما كما لو تزوج أخت زوجته. هذا عند الجمهور. ولم يفرقوا بين الباطل والفساد فعقد النكاح المؤقت باطل وفساد عندهم كما لو تزوج إحدى محارمه..

(١) انظر: أبو سنة: الوسيط: ٢١٨، د. مصطفى الخن: أثر الاختلاف: ٣٤٢.

(٢) انظر: القرافي: نفائس الأصول: (٤/ ١٧٥٤ و ١٧٥٦).

أما الحنفية فقد فرقوا بين الفاسد والباطل، بأن الفاسد هو ما كان مشروعاً في نفسه أي بأصله دون وصفه، لكنه فائت المعنى من وجه بسبب ملازمته ما ليس بمشروع مع تصور الانفصال عنه في الجملة، ويمكن أن يمثل له بعقد الربا فإن البيع من حيث هو بيع مشروع بأصله لكن رافقه هنا وصف غير مشروع وهو الزيادة المحرمة التي لا مقابل لها.

وكذلك عقد الزواج المؤقت فإن النكاح مشروع في أصله بشروطه وأركانه لكن العقد المؤقت وافقه ما يناقض حكمة تشريع الزواج الذي بني على الدوام والتأبيد وهذا وصف يمكن زواله بإلغاء التوقيت. فالعقد إذاً فاسد، وليس باطلاً عندهم.

أما الباطل عند الحنفية فهو ما لم يكن مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه كالعقد على المحرمات وهذا يتفق فيه الأحناف مع غيرهم في عدم الاعتداد به بأي حال من الأحوال ومن هذا القبيل تصرف المجنون والصبي الذي لا يميز^(١).

ثالث عشر : النهي المطلق :

هو النهي الذي لم يقترن بقريضة تدل على الفساد ولا بقريضة تدل على أنه ليس للفساد. لأنه إن اقترن بقريضة تدل على الفساد أو بقريضة تدل على أنه ليس للفساد فإنه ليس بمطلق.

(١) انظر: السمرقندي: ميزان الأصول: (٣٩)، وراجع في الصحة والفساد والبطلان: الصفي الهندي: نهاية الوصول: (٦٥٧/٢) وما بعدها.

ويمثل للنهي المقترن بقرينة تدل على أنه للفساد: بالنهي الذي يكون دالاً على المنع من الشيء لخلل في أركانه أو في شروطه. فالصلاة التي يفوت فيها ركن من أركانها كالفتاححة قد اقترن بالنهي عنها ما يدل على فسادها وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (لا صلاة لمن لم يقرأ بفتاححة الكتاب) ^(١).

وكذلك الصلاة التي فقدت الطهارة قد اقترن بالنهي عنها ما يدل على فسادها وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (لا تقبل صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول) ^(٢).

ويمثل للنهي المقترن بقرينة تدل على أنه ليس للفساد بالنهي عن الشيء لأمر خارج عنه مجاور له: كالبيع بعد النداء للجمعة، فإن النهي عنه ليس لفقده ركناً من أركانه ولا شرطاً من شروطه، بل لما جاوره من الأعراض عن ذكر الله وتفويت الصلاة ^(٣).

رابع عشر: النهي عن الشيء لكسبه:

وجدت هذا التعبير عند الإمام ابن تيمية (رحمه الله) وهو تعبير انفرد به - فيما أعلم -.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: بشرح النووي - وتحقيق البغا: (٥٦٥/٢)،

الحديث رقم (٣٩٤) والبخاري: (في صفة الصلاة): (٧٢٤).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه: باب ما جاء لا تقبل صلاة بغير طهور: (٥/١).

(٣) يراجع: الصفي الهندي: نهاية الوصول: (١١٧٩/٣).

فقال: (المحرمات نوعان) محرم لوصفه وعينه، كالدم والميتة ولحم الخنزير ، فهذا إذا اختلط بالمائع وظهر فيه طعم الخبث أو لونه أو ريحه حرم .

ومحرم لكسبه : كالنقدين والحبوب والثمار وأمثال ذلك، فهذه لا تحرم أعيانها تحريماً مطلقاً بحال ، ولكن تحرم على من أخذها ظمناً .. إلخ".^(١).

وقال في موضع آخر : " المحرمات نوعان : محرم لوصفه ومحرم لكسبه كالظلم والربا والميسر ، والمحرم لوصفه كالميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ... إلخ"^(٢).

الأمر الثاني في : إشكال لا بد من ملاحظته

قبل البدء ببسط المذاهب وأدلتها ، نوذ الإشارة إلى أن البحث فيها سيجرنا إلى إشكال كلامي أصولي . إذ إن الأصوليين من خلال البحث سيتعرضون لبعض الأفعال والتصرفات يثبتون فيها أن منها ما هو قبيح لذاته يستطيع العقل الحكم بقبحه من غير ورود الشرع بذلك وهذا جزء من مسألة التحسين والتقبيح العقليين التي احتدم الخلاف فيها بين أهل الكلام. لذا كان مناسباً أن نوجز القول في هذه المسألة على النحو الآتي:

إن الحسن والقبح يطلق كل منهما على معانٍ ثلاثة:

(١) ابن تيمية : الفتاوى : (٢٥٢/٢٩).

(٢) ابن تيمية : الفتاوى : (٤٩/٢١).

المعنى الأول : أن يطلق الحسن على صفة الكمال ، والقبح على صفة النقص في الواقع ونفس الأمر بقطع النظر عن كونها تناسب الغرض أو تنافره ، وبقطع النظر عن كون الفعل ممدوحاً عند الله أو مذموماً.

والحسن والقبح بهذا المعنى من الصفات الحقيقية التي لا يختلف الأمر فيهما فيما عند الله تعالى وعند العقلاء. ويمثل لذلك بالعلم فإنه حسن لأنه صفة كمال وارتفاع شأن لمن اتصف به؛ وبالجهل فإنه قبيح لأنه صفة نقصان لمن اتصف به.

وهذا النوع لم يقع فيه خلاف بين العقلاء في أن هذا المعنى ثابت للأفعال في أنفسها وأن الحسن والقبح هنا مدركان بالعقل حتى ولو لم يرد بذلك شرع^(١).

المعنى الثاني : أن يطلق الحسن على ما كان ملائماً للغرض والقبح على ما كان منافراً له وهو ما يعبر به عند بعضهم: بالمصلحة والمفسدة. والحسن والقبح بهذين المعنيين من الأوصاف الإضافية يختلفان باختلاف الاعتبار.

فمثلاً : قتل فلان ربما يكون مصلحة لإعدائه لأنه يوافق غرضهم لكنه مفسدة لأوليائه وأصدقائه لأنه يخالف غرضهم. والعدل : يمكن أن يقال عنه حسن بالنسبة للمظلوم لأنه يوافق غرضه، وقبيح بالنسبة للظالم لأنه ينافر غرضه.. وهكذا.

(١) الدواني واللكنوي والمرجاني: شرح الدواني وحواشيه: (٢٠٩/٢-٢١١) الأصفهاني: مطالع الأنوار: (٤٠٢)

وهذا المعنى للحسن والقبح يتفق مع المعنى الأول في أن
مأخذ كل العقل عند جميع العقلاء (١).

المعنى الثالث : أن يطلق الحسن على ما يتعلق به المدح
عاجلاً والثواب آجلاً ويطلق القبح على ما يتعلق به الذم عاجلاً
والعقاب آجلاً وهذا هو موضع الخلاف بين أهل السنة والمعتزلة.

فأهل السنة : يرون أن الأفعال ليست لها في ذاتها جهة
محسنة أو مقبحة يدركها العقل ويحكم بالثواب أو العقاب عندها
بدون الشرع ، لأن ترتب الثواب والعقاب يقرره الشارع إذا فحسن
ما كان حسناً بهذا المعنى أت من أن الشارع أمر به ، وقبح ما كان
قبيحاً أت من كونه قد تعلق به نهى الشارع عنه.

غير أن الإمام الغزالي يرى أن للعقل مدركاً خاصاً للحسن
والقبح في الجملة ، لكن هذا لا تأثير له في تقرير الثواب والعقاب
فذلك أمرٌ لابدٌ وأن يقرره الشرع.

جاء في المستصفي : " ثم نقول : نحن لا ننكر أن أهل العادة
يستقبح بعضهم من بعض الظلم والكذب ، وأن الكلام في القبح
والحسن بالإضافة إلى الله تعالى .. إلخ " (٢).

(١) المصادر السابقة ، وانظر في الحسن والقبح أيضاً : الأسنوي والبيهقي : (١/٥) ،
المسودة : (٤٧٣ - ٥٧٧) ، ابن السبكي : الإبهاج : (٦٣/١ - ٦٤) ،
الفتوحى : شرح الكوكب المنير (٣٠٠/١) وما بعدها ، ابن القيم : مدارج
السالكين : (٢٣١/١) ، السمرقندي : ميزان الأصول : (٣٩/١) ، السرخسي :
أصول السرخسي : (٧٩/١).

(٢) المستصفي : (٣٩/١).

أما المعتزلة فإن لهم تصوراً خاصاً للحسن والقبح ، مختصره أن الأفعال لها حسن وقبح بذاتها يمكن للعقل الحكم عليها ثواباً وعقاباً من غير ورود الشرع بذلك على تفصيل في ذلك ليس هذا محل بسطه^(١).

وبعد هذا الشرح الموجز لمسألة الحسن والقبح نقول :

أنه لا إشكال فيما ذهب إليه الفقهاء من أن يكون النهي عن الشيء لقبح ذاتي فيه ، إذا ما أردنا بالقبح ما يندرج تحت المعنى الأول أو الثاني ، كما أنه لا إشكال أيضاً إذا ما أردنا ما يندرج تحت المعنى الثالث بمعنى أن للعقل مدركاً خاصاً للحسن والقبح ، ولكن الثواب والعقاب إنما يقرران من قبل الشارع لا من العقل المجرد لأن العقل قد يدرك حسن شيء وهو عند الله قبيح وقد يدرك قبح شيء وهو عند الله حسن.

الأمر الثالث: في بيان مذاهب العلماء في مسألة اقتضاء

النهي الفساد

تعددت مذاهب العلماء في هذه المسألة أوصلها بعضهم إلى ثمانية مذاهب ، سنذكر أهمها بالآتي^(٢):

المذهب الأول : أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه مطلقاً ، سواء أكان النهي عن الشيء لذات المنهي عنه أم لوصف من

(١) أبو الحسين البصري : المعتمد : (٣٦٤).

(٢) المراجع : ستأتي عند تفصيل المذاهب .

أوصافه، أو كان النهي عنه لأمر خارج عنه، كما أنه لا فرق في ذلك بين العبادات والمعاملات.

وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل وكثير من أصحابه وهو مذهب الظاهرية أيضاً.

المذهب الثاني : أن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً ، سواء كان لعين المنهي عنه أو لوصفه أو لجزئه أو لغيره (لخارج عنه) وسواء كان عبادة أو معاملة.

وهو ما صرح به ابن برهان.

المذهب الثالث : أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصفه اللازم له فإنه يقتضي الفساد، ويدخل في ذلك: ما كان النهي فيه متعلقاً بعين المنهي عنه أو بجزئه أو بشرطه أو بصفة من صفاته أو لا يعرف له متعلق من العين أو غيره لأنه يصرف إلى عين المنهي عنه باعتبار أن النهي أضيف إلى العين فأولى أن يصرف إليها.

وأما إن كان النهي عن الشيء لغيره " لأمر خارج عنه غير لازم له". فإنه لا يقتضي الفساد ، لا فرق في ذلك كله بين العبادات والمعاملات.

وهو ما ذهب إليه الشافعي وجمهور أصحابه وبعض المالكية كالقرافي مثلاً.

المذهب الرابع : إن كان النهي عن الشيء لعين المنهي عنه وعبروا عنه : " بالأفعال الحسية" فإنه يقتضي الفساد. أما إن كان النهي عنه لوصفه أو لأمر خارج فإنه يقتضي الصحة ولا يقتضي الفساد. وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وجمهور أصحابه.

المذهب الخامس : النهي يدل على شبهة الفساد ، وهو مذهب المالكية ، لأن البيع الفاسد المنهي عنه عندهم يفيد شبهة الملك مع أن قاعدتهم أن النهي يدل على الفساد في الأصول غير أنهم راعوا الخلاف في أصل القاعدة في الفروع فقالوا شبهة الملك ولم يحضوا الفساد ولا الصحة جمعاً بين المذاهب.

المذهب السادس : أن النهي يقتضي الفساد في العبادات دون المعاملات، وهو ما ذهب إليه الرازي والآمدي وغيرهما وهو منسوب للإمام الغزالي.

وهناك مذاهب أخرى نكتفي بما ذكرناه لأنه أبرزها^(١).

الخلاصة :

نستطيع أن نلخص المذاهب بثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لجزئه أو لوصف لازم له فإنه يقتضي الفساد.

(١) راجع في سرد المذاهب : النهي يقتضي الفساد بين العلاني وابن تيمية : لأبي بكر البغدادي : ٢٢ ، وتحقيق المراد : للعلاني : بتحقيق السلطيني : ٢٨٨ .

وهو ما اتفق عليه مذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد وكثير من أصحابه كما أنه مذهب الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وجمهور الحنفية ، وهو مذهب الظاهرية أيضاً. أما المالكية فإنهم لم يحضوا الفساد ، بل قالوا يدل على شبهة الفساد وكما أشرنا إلى ذلك في المذهب الخامس.

ولا فرق في ذلك عندهم بين العبادات والمعاملات.

كما أنه مذهب الغزالي والآمدي والرازي لكن في العبادات دون المعاملات.

الاتجاه الثاني : أن النهي عن الشيء إن كان لأمر خارج عن المنهي عنه غير لازم له فإنه يدل على الفساد عند الإمام أحمد وأصحابه والظاهرية لأنهم أطلقوا القول بالفساد في جميع المنهيات عنها. ولا فرق عندهم بين العبادات والمعاملات.

وهو مذهب الإمام الغزالي ومن معه في العبادات دون المعاملات ولا يدل على الفساد عند أبي حنيفة وأتباعه، وعند الإمام الشافعي وجمهور أصحابه، وهو مذهب القرافي من المالكية.

كما أنه مذهب الإمام الغزالي ومن معه في المعاملات دون العبادات .

الاتجاه الثالث : التفريق بين العبادات والمعاملات.

فيدل النهي على الفساد مطلقاً في العبادات والمعاملات ولا يدل على الفساد مطلقاً في المعاملات . وهو ما ذهب إليه الإمام

الرازي والآمدي وغيرهما ونسب للإمام الغزالي أيضاً.

وقد أشرنا فيما سبق أن المالكية يرون أن النهي يدل على شبهة الفساد^(١).

لذا فإن البحث سيكون في تفصيل هذه المذاهب وأدلتهم ثم بيان الراجح في كل مع ملاحظة أن الاتجاه الثالث سيكون مندرجاً تحت الاتجاهين الأول والثاني، فنقول وبالله تعالى التوفيق : -

(١) لاحظ المذهب الخامس: ص ١٥ من هذا البحث.

المبحث الأول

في الاتجاه الأول المنهي عنه لذاته أو لجزئه أو لوصف لازم له

وفيه ثلاثة مذاهب :

المطلب الأول : في المذهب الأول

تمهيد :

شاع التعبير بأن " مطلق النهي يقتضي الفساد " ويراد بمطلق النهي : النهي الذي تم تقم قرينة على تقييده بفساد أو بعدمه ، ويشمل :

أ - المنهي عنه لذاته : من العبادات: كالصلاة بغير وضوء أو إلى غير القبلة ، ومن المعاملات كبيع الميتة والخمر وبيع الملاقيح والمضامين لانعدام ركن البيع فيهما والخنزير ونكاح المحارم وما أشبه ذلك.

ب - ويشمل أيضاً: ما كان النهي فيه راجعاً إلى لازم المنهي عنه كصوم النحر وأيام التشريق لأنها أيام ضيافة الله وفي الصيام فيها إعراض عن هذه الضيافة ، والصلاة في الأوقات المنهي عنها فإنها منهي عنها لوقوعها في وقت النهي وملازمة له، وكذلك صلاة الحائض وصومها فإنها فاسدان لوقوعهما ملازمين للحيض.

ج - ويشمل أيضاً ما كان عائداً إلى جزئه: كالعبادة أو المعاملة التي فقدت ركناً أو شرطاً.

د - ويشمل أيضاً ما كان النهي فيها إلى أمر خارج عنها ملازم لها في المعاملات: كالنهي عن بيع درهم بدرهمين، لاشتماله على الزيادة اللازمة بالشرط.

ولا يدخل في هذا النوع : ما كان النهي عنه لخارج عنه غير لازم له، سواء كان في العبادات: كالوضوء بماء مغصوب لما فيه من إتلاف مال الغير الذي يمكن أن يحصل بغير الوضوء . وكالصلاة في المكان المغصوب : لما فيه من شغل مكان الغير دون إذنه ، وكالصلاة في معاطن الإبل لما فيه من التشويش إذا هي نفرت، والصلاة في الحمام لما فيه احتمال النجاسة أو كان في المعاملات : كالبيع وقت النداء لما فيه من تفويت لصلاة الجمعة الذي يمكن أن يحصل بغير البيع كما يمكن أن لا يحصل أثناء البيع^(١).

وسنتحدث أولاً عن المنهي عنه لذاته ثم عن المنهي عنه لجزئه ووصفه اللازم ولأن هناك التباساً في موقف الحنفية من هذا الأمر نبدأ به ثم نتحدث عن موقف الجمهور، فنقول وبالله التوفيق.

المنهي عنه لذاته

أولاً : موقف الحنفية :

عد الحنفية النهي عن الأفعال الحسية من قبيل النهي عن الشيء لذاته ومثلوا له بالزنا والقتل وشرب الخمر ، قالوا إنها أفعال

(١) انظر : ابن السبكي والمحلي عليه : جمع الجوامع: (١/٣٩٣-٣٩٥)، ابن الحاجب مع بيان المختصر للأصفهاني : (٨٩/٢) السرخسي : أصول السرخسي : (٨٠/١) ، البخاري : كشف الأسرار : (١٤١/١). الصفي الهندي : نهاية الوصول : (٣/١٢١٥) ، العبادي : الآيات البيّنات : (٢/٣٢٨) وما بعدها.

تَحَقَّقَ حَسْأَ مَنْ يَعْلَمُ الشَّرْعَ وَمَنْ لَا يَعْلَمُهُ وَلَا يَتَوَقَّفُ وَجُودَهَا عَلَى الشَّرْعِ وَقَرَّرُوا أَنَّ النَّهْيَ الْمَطْلُوقَ إِذَا وَرَدَ عَنِ الْأَفْعَالِ الْحَسِيَّةِ فَإِنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهَا قَبِيحَةٌ فِي أَنْفُسِهَا لِمَعْنَى فِي أَعْيَانِهَا وَنَقَلُوا الْإِتْفَاقَ عَلَى هَذَا ^(١).

وَلَمْ يَفْتَ الْحَنْفِيَّةُ التَّنْبِيهِ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَفْعَالِ الْحَسِيَّةِ تِلْكَ الْأَفْعَالُ الَّتِي تَكُونُ مَعَانِيهَا الْقَدِيمَةُ الَّتِي وَضَعْتَ قَبْلَ الشَّرْعِ قَدْ بَقِيَتْ عَلَى حَالِهَا ، لَمْ يَطْرَأْ عَلَيْهَا تَغْيِيرٌ بَعْدَ وَرُودِ الشَّرْعِ بِالتَّحْرِيمِ ، وَلَيْسَ الْمَقْصُودُ بِالْحَسِيَّةِ أَنْ تَكُونَ حَرَمَتِهَا حَسِيَّةٌ مَعْلُومَةٌ بِالْحَسِّ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الشَّرْعِ كَمَا قَدْ يَتَوَهَّمُ الْبَعْضُ فَيَقَعُ الْأَشْكَالُ الَّتِي أَوْرَدَنَاهُ مِنَ التَّحْسِينِ وَالتَّقْبِيحِ الْعَقْلِيِّينَ . إِذَا نَخَلَصْنَا إِلَى أَنَّ النَّهْيَ عَنِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَعَدَمِ الْمَوَانِعِ يَقَعُ عَلَى الْقَبِيحِ لَعَيْنِهِ ^(٢) . وَبِالتَّالِيِ يَكُونُ الْمُنْهَى عَنْهُ بَاطِلًا .

وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى : يَكُونُ الْمُنْهَى عَنْهُ لَيْسَ مَشْرُوعًا لَا بِأَصْلِهِ وَلَا بِوَصْفِهِ ، وَيَتَرْتَبُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَكُونَ سَبَبًا لِحُكْمٍ هُوَ نِعْمَةٌ مُحْضَةٌ كَالْمَلِكِ لِلْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَحَرَمَةُ الْمَصَاهِرَةِ بِالزَّوْجِ الْبَاطِلِ .

وَقَدْ عَدَّ الشَّيْخُ أَبُو سَنَةَ (رَحِمَهُ اللَّهُ) النَّهْيَ عَنِ الزَّانَا مِنْ قَبِيلِ النَّهْيِ لِقَبِيحٍ فِي غَيْرِ الْمُنْهَى عَنْهُ لَوْصَفَ قَائِمٌ بِهِ وَجَعَلَهُ كَالْمُنْهَى عَنْهُ لَعَيْنِهِ فِي الْبَطْلَانِ وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّ النَّهْيَ عَنْهُ لِأَنَّهُ مُضِيعٌ لِلنَّسَبِ فَيَعْدُ

(١) يَرَاوَعُ كَشْفَ الْأَسْرَارِ (١٤٥/١) السَّالْمِيُّ - طَلَعَتِ الشَّمْسُ: (٧١/١) ،

السَّرْحِيُّ: أَصُولُ السَّرْحِيِّ: (٨٠/١)

(٢) الْبَخَارِيُّ: كَشْفُ الْأَسْرَارِ: (١٤٣/١) .

باطلاً لا يترتب عليه ما يترتب على المباشرة المشروعة من ثبوت النسب والإرث ودواعي المصاهرة كلاً أو بعضاً^(١).

وقفة مع ما نقل عن الحنفية :

نقل ابن السبكي وشارحه الجلال المحلي في جمع الجوامع :
أن أبا حنيفة يرى أن مطلق النهي لا يفيد الفساد مطلقاً سواء كان لخارج أم لم يكن له ونص العبارة هي : " وقال أبو حنيفة مطلق النهي لا يفيد الفساد مطلقاً أي : سواء كان لخارج أم لم يكن له لما سيأتي في إفادته الصحة"^(٢).

أقول : هذا النقل عن أبي حنيفة غير دقيق إذ إن المتتبع لما هو موجود في كتب الحنفية يقرر ما قررناه من التفصيل السابق عندهم.

وقد عقب العبادي في تعليقه على العبارة مؤكداً تفصيل الحنفية للمسألة فقد قال : " قوله وقال أبو حنيفة إلخ . أقول : فيه أمران : الأول : إن إطلاقه عن أبي حنيفة عدم الفساد يخالفه ما في كتب الحنفية المعتمدة من التفصيل ، فإن حاصل كلام التلويح كالتنقيح والتوضيح أن المنهي الحسي باطل سواء أطلق نهيه أو دلت القرينة على أنه لعينه أو لجزئه أو لوصف قائم به ، فإن دلت على أنه لمجاور منفصل فلا . مثاله قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ

(١) أبو سنة : الوسيط : (٢١٩).

(٢) ابن السبكي والمحلي : جمع الجوامع : (٣٩٦/١).

يُظْهِرَنَّ ﴿١﴾ فالنهي عن القربان لمجاور وهو الأذى وأن النهي الشرعي إن كان لعينه بأن دل الدليل على ذلك فباطل معاملة كان أو عبادة إلخ" (٢).

أما أبو زيد الدبوسي من كبار الحنفية فإن طريقته في عرض المسألة قد تميزت بما هو قريب مما عرضنا، عندما جعل النهي المطلق نوعين: نهياً عن الأفعال الحسية مثل الزنا والقتل وشرب الخمر ، ونهياً عن التصرفات الشرعية مثل الصوم والصلاة والبيع، وجعل النهي عن الأفعال الحسية دليلاً على كونها قبيحة في نفسها لمعنى في أعيانها ، وجعل النهي المطلق عن التصرفات الشرعية يقتضي قبحاً لمعنى في غير المنهي عنه لكن هذا المعنى متصل بالمنهي عنه ، وحينئذ تبقى صفة المشروعية للمنهي عنه من وجه من الوجوه مع بقاء حقيقته كما هي، وقد عبروا عن هذا بأنه خارج عن المشروعية بوصفه باق على المشروعية بأصله (٣).

كما يؤكد ما عرضناه عن أبي حنيفة ما نقله الإمام الغزالي في المستصفى من اتفاق الشافعي وأبي حنيفة على أن النهي يقتضي الفساد إذا كان المنهي عنه لذاته، ونقل الخلاف فيما عدا ذلك (٤) . وهذا يدلنا على أن ما نقل عن أبي حنيفة من إطلاق القول بالفساد غير دقيق، وتجدر الإشارة إلى أن الصفي الهندي عبر في

(١) من الآية ٢٢٢ في سورة البقرة.

(٢) العبادي : الآيات البيّنات (٣٣٤/٢ - ٣٣٥).

(٣) السمعاني : قواطع الأدلة : (١٤٤/١).

(٤) المستصفى : (٥/٢).

النقل عن أبي حنيفة والشافعي بقوله: (مطلق النهي يقتضي فساد المنهي عنه) ولكي لا يلتبس على القارئ المراد من قوله ((مطلق النهي)) أوضح ذلك بأن المراد من مطلق النهي أمران :

أولاً : الاحتراز عن النهي الذي صاحبه قرينة تدل على فساده وهو النهي الدال على المنع من الشيء لخلل في ركن من أركانه أو شرط من شروطه كالصلاة التي لا ركوع فيها أو من غير وضوء فإنه يمتنع أن لا يدل على الفساد مع أنه يدل على اختلال ركن من أركانه أو شرط من شروطه الذي هو لازم من لوازمه، لأن ذلك يعني أنه قد نحكم عليه بالصحة فيلزم فيه جواز وجود الكل من دون جزئه في حالة اختلال ركن من أركانه، وجواز وجود المشروط دون وجود الشرط في حالة اختلال شرط من شروطه وذلك ممتنع عند الجميع.

ثانياً : للاحتراز عن النهي المقترن بقرينة تدل على أنه ليس للفساد وذلك كالنهي عن الشيء لأمر خارج عنه مجاور له كالنهي عن البيع بعد النداء الثاني لصلاة الجمعة والنهي عن تلقي الركبان وعن بيع حاضر لباد ، فإن مثل هذا ينبغي أن لا يكون فيه خلاف إنه لا يقتضي الفساد^(١).

وقد ذكر السرخسي في أصوله بعد أن بين أن مقتضى النهي قبح المنهي عنه أن هذا القبح نوعان:

(١) الصفي الهندي : نهاية الوصول: (١١٧٦/٣).

ما هو قبيح لعينه وما هو قبيح لغيره ثم قسّم الأخير إلى قسمين: ما هو قبيح لمعنى جاوره ، وما هو قبيح لمعنى اتصل به .

وجعل السفة والعيب مما هو قبيح لعينه شرعاً لأن واضح اللغة وضع هذين الاسمين لما يكون خالياً عن الفائدة ، كما مثل لهذا القسم باللوطة ، لأن المقصود من قضاء الشهوة شرعاً النسل وهذا ليس محلاً له أصلاً فكان قبيحاً شرعاً ، ومثله بيع الملاقيح والمضامين فإنه قبيح شرعاً لأن البيع مبادلة المال بالمال شرعاً وهو مشروع لكن الماء في الصلب والرحم لا مالية له ، ومثل له أيضاً بالصلاة من غير طهارة لأن الشرع قصر الأهلية لأداء الصلاة على كون المصلي طاهراً عن الحدث والجنابة ، فتتعدم الأهلية بانعدام صفة الطهارة ، وحكم على هذا النوع بأنه غير مشروع أصلاً.

ثم بين النوع الثاني وهو ما كان قبيحاً لمعنى مجاور ممثلاً: بوطء الرجل زوجته في حالة الحيض ، فإنه حرام منهى عنه ولكن لمعنى مجاور وهو: استعمال الأذى المجاور للوطء المتصل به، ولهذا جاز أن يستمتع بها فيما دون موضع خروج الدم.

ومثل لهذا النوع أيضاً : بإجراء العقود وقت النداء للجمعة ، فإنه منهى عنه لما فيه من الاشغال عن السعي إليها وذلك وصف مجاور للبيع غير متصل به، وكذلك الصلاة في الأرض المغصوبة منهى عنها لما في ذلك من شغل ملك الغير بنفسه وهذا وصف

مجاور لفعل الصلاة متصل به فهذه كلها كان قبجها لمعنى في غيرها.

وحكم على هذا النوع بأنه صحيح مشروع لأن القبج فيه لما كان باعتبار فعل آخر سوى الصلاة والبيع والوطء لم يكن مؤثراً في المشروع لا أصلاً ولا وصفاً.

أما النوع الثالث : وهو ما كان قبيحاً لمعنى اتصل به ، فمثل له بالزنا فإنه قبيح شرعاً لأن الشرع قصر ابتغاء النسل بالوطء في محل مملوك فقال: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ {المؤمنون/٦} ، كما مثل له : بعقد الربا فإنه قبيح لمعنى اتصل بالبيع وصفاً وهو انعدام المساواة التي هي شرط جواز البيع في الأصناف الربوية . ومثل له من العبادات: بصوم يوم العيد وأيام التشريق فإنه نهى عنها لمعنى اتصل بالوقت الذي هو محل الأداء وهو أنه يوم عيد ويوم ضيافة.

وحكم على هذا القسم بأن ما كان منه من الأفعال التي تتحقق حساً فإنه ملحق بالقسم الأول من عدم المشروعية أصلاً ووصفاً ولا تترتب عليه آثاره وذلك كالزنا وشرب الخمر ، ونقل الاتفاق على هذا.

أما ما كان من العقود والعبادات من هذا القسم فقد نقل الخلاف فيه جاعلاً مذهب الحنفية: الفساد إلا بدليل.

ثم استطرد يبين أدلة المخالفين والرد عليهم إلى أن قال: (ومنها أن البيع الفاسد نحو الربا والبيع بأجل مجهول وبيع

المال بالخمر لا يكون موجباً للملك بحال، لأن الملك نعمة وكرامة ..
إلخ) ثم قرر بعد ذلك: أن الغضب لا يكون سبباً للملك بل على
الغاصب الضمان لهذا المعنى.

وأن صوم يوم العيد لم يبق بعد النهي صوماً مشروعاً لذا لا
يصح التزامه بالنذر لأن الصوم عبادة والعبادة اسم لما يكون العبد
فيه مطيعاً لربه وهذا صوم معصية فلا يكون مشروعاً.

وكذلك لا يحق للعاصي في سفره أن يترخص لأن سفر
المعصية لا يصلح أن يكون سبباً لنعمة الترخص.

ومن ذلك بيع الدهن النجس فإنه لا يكون مشروعاً مفيداً
لحكمه لأن النجاسة لما اتصلت بالدهن صارت بحيث لا تفارقه وبذلك
خرج الدهن من أن يكون محلاً للبيع المشروع فصار كجزء الميتة.

وبين السرخسي أنه لا يدخل في هذا الطلاق حالة الحيض أو
الطهر الذي جامعها فيه فإنه منهي عنه ومع ذلك فإنه واقع موجب
لأثره وهو الفرقة. لأن هذا النهي لأجل الحيض والحيض صفة
مجاورة للطلاق وكان النهي لمعنى الإضرار بها من حيث تطويل
العدة عليها أو تلبيسها عليها إذا أوقعه في طهر مجامع فيه الذي
هو سبب للفرقة أصلاً لا وصفاً.^(١)

وهكذا يتضح لنا أن مذهب الحنفية يتلخص في :

(١) السرخسي: أصول السرخسي: (٨٠/١ وما بعدها).

أن ما كان من النهي قبيحاً لعينه أو ما كان النهي فيه لمعنى يتصل به وهو ما يسميه غيرهم لجزئه أو لوصف لازم له فإنه غير مشروع أصلاً ولا وصفاً والنهي فيه يقتضي الفساد.

وما كان النهي فيه لمعنى مجاور، فإنه صحيح تترتب عليه آثاره ، لأن القبح فيه لذلك المعنى المجاور لا للفعل نفسه^(١).

النهي عن الشيء لجزئه أو لوصفه اللازم له:

أما النهي عن الشيء لجزئه فإن هذا المصطلح يقابل ما ذهب إليه الحنفية من النهي عن الشيء لمعنى اتصل به. وهو النهي الذي وضع لما جعله الشارع قبيحاً ، وربما يكون العقل لا يقبحه، ويمثل له: ببيع الحرّ فإنه قبيح شرعاً لا وصفاً ، لأن البيع لم يوضع في اللغة لما هو قبيح عقلاً ، وإنما جاءه القبح من تفسير الشرع له،

ويمكن أن يقال : إن المراد بالنهي عن الشيء لجزئه أن يكون المنهي عنه مما لم تتحقق معه الأركان أو بعضها أو الشروط أو بعضها في الأعمال . ومن المعلوم أن فقدان ركن من أركان الشيء فقدان للشيء نفسه، بمعنى أنه لا يعتد به فأصبح كأن لم يكن في ذاته، وكذلك الأمر بفقدان شرط من شروطه لذا فإن المنهي عنه بهذا المعنى تساوى مع المنهي عنه لذاته.

فمثلاً : حين تنعدم في البيع مالية المباع فإن ذلك يعني انعدام البيع بالكلية ومن هنا قالوا لا يصح بيع الميتة والإنسان الحرّ وبيع

(١) يراجع في ذلك أيضاً : البخاري: كشف الأسرار : (١٤١/١) وما بعدها ، السمرقندي : ميزان الأصول (٢٢٦) وما بعدها ، الأمدي : الأحكام : (٢٠٩/٢).

ما في أصلا ب الإبل (المضامين) وبيع ما في بطون الناقة (الملاقيح) وبيع ولد ولد هذه الناقة (حبل الحبل) لأن المعقود عليه لم يكن مالا متقوماً بعد إذ إن الماء في الصلب أو الرحم لا مالية له مادام فيهما فانهدم ركن البيع وصار هذا البيع عبثاً لحلوله في غير محله فالتحق بالقبيح وصفاً بواسطة عدم المحل شرعاً فكان باطلاً^(١).

مثال آخر : صلاة المحدث فإنها قبيحة شرعاً لا وصفاً ، لأن الصلاة لم توضع لمعنى قبيح في نفسها ، إنما كانت قبيحة هنا لأن الشارع أخرج المحدث من أن يكون أهلاً لأدائها^(٢).

أما النهي عن الشيء لوصف لازم: فيمثل له ببيع درهم بدرهمين فإن البيع ليس قبيحاً في ذاته ، إنما جاءه القبح هنا من اشتماله على الزيادة اللازمة بالشرط التي نهى عنها الشارع فكان قبيحاً والحنفية في هذا كله يلحقونه بالمنهي عنه لذاته في فساد المنهي عنه وشموله بالقاعدة.

موقف الجمهور :

ذهب الجمهور من غير الحنفية إلى ما ذهب إليه الحنفية من فساد المنهي عنه إذا كان النهي عنه لعينه أو لجزئه أو لوصف لازم له ، لكن في تفصيل نذكره على النحو الآتي:

فابن الحاجب يرى: أن النهي عن الشيء لعينه يدل على الفساد ، ولكن من جهة الشرع لا من جهة اللغة ، ونقل الخلاف في

(١) انظر : البقوري : ترتيب الفروق : (١٦٠-١٦١).

(٢) البخاري : كشف الأسرار : (١٤١/١).

ذلك موضحاً أن هناك من الأصوليين من يرى أنه يدل على الفساد لغة ، ومنهم من يرى أنه يدل على الفساد شرعاً في الأجزاء. أي في العبادات، ولا يدل على الفساد في السببية: أي في المعاملات . فهي أقوال ثلاثة اختار ابن الحاجب الأول منها^(١).

وقد أشرنا فيما مضى إلى التفريق بين العبادات والمعاملات عند الإمام الغزالي والرازي والآمدي عندما أجمالنا الأقوال في المسألة وهو ما سنذكره في المذهب الثالث بالتفصيل.

أما السمعاني: فقد ذكر أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه هو ظاهر مذهب الإمام الشافعي وعليه أكثر أصحابه ثم ذكر الخلاف السابق في اقتضائه الفساد من جهة الشرع أو من جهة اللفظ مبيناً فيما بعد أن من أصحاب الشافعي من يقول : إنه لا يدل على الفساد ناقلاً حكاية بعضهم عن الشافعي ما يدل على ذلك.

وقد بدا من عرضه أن الشافعية لا يفرقون بين المنهي عنه لعينه وبين المنهي عنه لأمر خارج بدليل أنه قال فيما بعد:

"وقال بعضهم: إن كان النهي عن الشيء لمعنى في عينه أوجب الفساد، وإن كان لمعنى في غيره لا يوجب الفساد".^(٢) مما يشير إلى أن غير هذا البعض الذي أشار إليه لا يفرقون بين المنهي عنه لعينه أو لأمر خارج ، وهو الأصح من مذهب الشافعية لأن المتتبع لأقوالهم في مواطن أخرى يجد أنهم يذهبون إلى أن النهي

(١) الأصفهاني: بيان المختصر: (٨٨/٢-٩٠).

(٢) السمعاني: قواطع الأئمة: (١٤٠/١) وما بعدها.

المطلق يقتضي الفساد على خلاف بينهم في جهة فساد شرعاً أو لغة. (١)

أما الإمام أحمد فإن المنقول عنه قوله باقتضاء الفساد مطلقاً سواء أكان النهي عن الشيء لعينه أم لخارج عنه (٢).

الأدلة :

استدل القائلون بأن النهي عن الشيء لعينه أو لجزئه أو لوصف لازم له يقتضي الفساد بالإضافة إلى ما أوردناه من تعليقات عند عرض مذهب الحنفية وما ذكرناه عند عرض المذاهب بصورة مجملة بالنص والإجماع والمعقول ، ونحن نعرض لهذه الأدلة على النحو الآتي :

أولاً : استدلالهم من النص

استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام : " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌ " وفي لفظ آخر : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌ " (٣).

(١) يراجع : العبادي : الآيات البيّنات : (٣٢٨/٢-٣٣٣)، ابن خطيب الدهشة : مختصر من قواعد العلاني والإسنوي : (٢٧٥/١)، العلاني : تحقيق المراد : ٢٨٥ ، البقوري : ترتيب الفروق : (١٦٠/١) السالمي : طلعت الشمس : (١/٧١) الغزالي : المنحول : ١٩٥ ، ابن السبكي : جمع الجوامع : (٣٩٢/١) ، الحضري : اختلاف الفقهاء : ١٤٨ وما بعدها. الشوكاني : إرشاد الفحول بتحقيق محمد سعيد البدري : ١/١٩٢ ، آل تيمية : المسودة : ٧٤ ، الأمدي الأحكام : (٢٠٩/٢) ..

(٢) المراجع السابقة : ويراجع : الصفي الهندي : نهاية الوصول : (١١٧٦/٣) - (١١٧٧).

(٣) الحديث أخرجه مسلم : كتاب الأقضية ، بتحقيق البغا : (١٧٩٨/٤) رقم : (١٧١٨) وأخرجه البخاري : في باب الصلح : الحديث رقم (٢٥٥٠).

وبقوله صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف (الأجير) :
" الوليدة والغنم ردّ عليك " (١).

وجه الدلالة :

أن النبي (ﷺ) جعل ما ليس من أمر الدين مردوداً والمردود ليس صحيحاً ولا مقبولاً، والمنهي عنه ليس من الدين فيكون غير صحيح ولا مقبولاً. وإتما ذهبوا إلى تفسير المردود بما ليس صحيحاً ولا مقبولاً لأنه يقال : ردّ دعاءه وعبادته إذا لم يقبلهما، كما يقال " ردّ كلام الخصم إذا أبطله ، وبهذا المعنى استعملت كتب الردّ للكتب التي تبطل كلام أهل البدع والأهواء ، فيقال: كتاب الردّ على الفلاسفة وكتاب الردّ على كذا أي الإبطال.

وبناءً على هذا فإنه يجب أن تكون كلمة (المردود) حقيقة في عدم الصحة وعدم القبول، وبالتالي فإن النهي إذا أورد مجرداً عن القرينة فإنه يحمل عليهما - ما ليس بصحيح ولا مقبول - لأنهما المعنيان المساويان لهذا اللفظ ولا يصح حمله على ما ليس بمقبول وحده لأنه ترجيح لأحد المتساويين من غير مرجح وهو غير جائز.

ومن جهة أخرى: فإن كان ولا بد من حمله على أحدهما فإن حمله على (ما ليس بصحيح) راجح على (ما ليس بمقبول) لأن نفي الصحة يستلزم نفي القبول ، وليس العكس لأنه لا يلزم من نفي القبول نفي الصحة فقد يكون الفعل غير مقبول لأنه رياء مع أنه

(١) انظر الحديث بكامله : صحيح مسلم : بتحقيق البغا : (٤/١٧٧٣) باب الحدود حديث ٢٥.

صحيح كامل الأركان والشروط^(١).

مناقشة الدليل :

اعترض الذاهبون إلى أن النهي لا يقتضي الفساد على الاستدلال بالنص من وجوه أهمها:

أولاً : الضمير في قوله (فهو ردّ) عائد إلى الفاعل وليس على الفعل فيكون معنى الكلام على هذا: فالفاعل مردود أي غير مثاب وهذا لا يدل على فساد المنهي عنه.

وعلى فرض التسليم بأن الضمير عائد إلى الفعل نفسه فإنه يفسرُ بنفي القبول ولا يلزم من نفي القبول نفي الصحة. بدليل أن هناك مسائل حكم بصحتها مع ثبوت النهي عنها ، كالطلاق في الحيض ، والذبح بسكين مغمسوب ، والبيع وقت النداء للجمعة والصلاة في الأرض المغصوبة والأماكن المكروهة ، وغير ذلك، لذا فإن حمل النص على نفي القبول يكون هو الأرجح.

أجاب القائلون بالفساد:

١ - إن عود الضمير إلى الفعل أولى ، لأنه أقرب مذكور وعود الضمير إلى اقرب مذكور هو الأولى عند النحاة.

(١) الصفي الهندي : نهاية الوصول : (١١٨٠/٣ - ١١٨١) ، ويراجع أيضاً :
أستاذنا عمر عبدالعزيز: بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة لعام ١٣٩٩ هـ: ١٣٥ ، السمعاني : قواطع الأدلة: (١/١٤٧) ، ابن الحاجب مع بيان المختصر : (٩٧/٢) وما بعدها، الشوكاني : إرشاد الفحول : (١٩٥) .

٢ - أن المراد بقوله: (فهو ردّ) (ما ليس بصحيح ولا مقبول) لأن هذا هو ما يدل عليه لفظ (ردّ) فهو حقيقة فيه.

أما استعماله في معنى (غير مثاب) فإنه استعمال في معناه المجازي والحمل على الحقيقة أولى من الحمل على المجاز.

٣ - أما قولهم: بأن نفي القبول لا يستلزم نفي الصحة فغير مسلم بل يستلزمها؛ لأن معنى القبول ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء ولذلك شواهد من مثل قوله عليه الصلاة والسلام: (لا تقبل صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول)^(١).

وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار)^(٢).

فهذه الأحاديث وأمثالها تنفي القبول لفقدان شرط الصحة.

أما ما ورد من أحاديث دلت على نفي القبول مع أن العمل صحيح من مثل قوله عليه الصلاة والسلام: (من أتى عرافاً فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة)^(٣). فإن الصحة هنا دل عليها دليل من خارج فكان لازماً أن يفسر القبول هنا بلامرّه وهو الثواب وهذا غير مطرد في كل نص لم يقم فيه دليل على الصحة.

كما أجابوا على صحة الذبح بالسكين المغصوبة وطلاق الحائض والأمثلة الأخرى بأن النهي عنها كان لأمر خارج فليست

(١) صحيح مسلم: بتحقيق البغا: (٤٠٦/١) حديث رقم (٢٢٤).

(٢) الترمذي: (٢١٥/٢) وأورده ابن تيمية في فتاواه: (٢٠١/٢٦) و(٢٣٣).

(٣) مسلم: بشرح النووي وتحقيق البغا: (٢٢٦٦/٤)، رقم الحديث: (٢٢٣٠).

في محل النزاع. إذ الكلام هنا عن النهي عن الشيء لعينه أو لجزئه^(١).

ثانياً : أن الاستدلال بالنص ينظر إليه من اعتبارين لقولنا: «هذا ليس من الدين».

الاعتبار الأول: أن يكون معناه أن المنهي عنه لا يصلح سبباً لترتب أحكامه عليه فهو ليس من الدين.

الاعتبار الثاني: أن يكون المنهي عنه لا يجوز فعله ولا تجوز مباشرته.

والمنهي عنه بالاعتبار الأول لا نسلم أنه ليس من الدين بهذا الاعتبار حتى يصلح أن يكون مردوداً.

أما الاعتبار الثاني: فإننا نسلم به وإن كل ما لا يجوز فعله ليس من الدين لكن لا يلزم من اعتبار المنهي عنه بهذا الاتجاه أن يكون مردوداً بالاتجاه الأول بدليل: أن الشارع لو قال: حرمت عليك مباشرة الفعل الفلاني وأنت لو مباشرته فإنك معاقب من جهتي لكن يحصل لك ما يترتب عليه من الآثار ، فإن الشارع لم يكن متناقضاً بهذا القول عند العقلاء.

(١) انظر في جميع ما تقدم : الصفي الهندي : نهاية الوصول : (٣/ ١١٩٢ - ١٩٩٤) ، السمعاني : قواطع الأدلة : (١/ ١٤٧) وما بعدها ، العبادي : الآيات البينات : (٢/ ٣٢٩) وما بعدها ، الأمدي : الأحكام : (٢/ ٢١٢).

أجاب المثبتون : بأنه ليس في الحديث ما ينص على أن المراد منه أن من أدخل في الدين ما ليس منه باعتبار كذا فهو ردّ عليه بذلك الاعتبار فيبقى الحديث مطلقاً عن الاعتبار والتقييد الذي هو خلاف الأصل^(١).

ثالثاً : واعترضوا على الحديث أيضاً، بأنه من أخبار الآحاد ومثله لا يفيد إلا الظن. ومسألتنا هذه من أمهات مسائل أصول الفقه فلا يصح لإثباتها أن يستدل بالأخبار الظنية في دلالتها.

أجاب المثبتون :

أ - أننا لا نسلم أن هذا الحديث لا يفيد إلا الظن لأنه من أحاديث الصحيحين، وأحاديث الصحيحين أجمعت الأمة على صحتها كما أجمعت على تلقيها بالقبول فهي تفيد العلم النظري شأنها في ذلك شأن الخبر المحترف بالقرائن فإنه يفيد العلم النظري.

ب - حتى ولو سلمنا أن مثل هذا الحديث لا يفيد إلا الظن لكن ليس من المسلم أن هذه المسألة مما يطلب لها العلم لأنها مسألة ظنية ويكتفي فيها بالظن الراجح^(٢).

ثانياً : استدلالهم من الإجماع

استدل القائلون باقتضاء النهي الفساد باستدلال الصحابة على

(١) انظر الدليل ومناقشته : الصفي الهندي: نهاية الوصول: (٣/ ١١٨٠ و ١٩٩٢ - ١٩٩٣).

(٢) انظر الدليل ومناقشته : العلاني: تحقيق المراد : (٣١٩ - ٣٢١).

الفساد ولم ينقل عن أحد منهم الإنكار على ذلك فكان إجماعاً، بل إن بعض الأصوليين نقل إجماع الأمة كلها سواء كانوا من الصحابة أو من غيرهم على ذلك.

والأمثلة على ذلك كثيرة :

منها : ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه كان يرى فساد نكاح المشركات استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾^(١).

فقد أخرج البخاري في كتاب الصلاة ، باب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ عن ابن عمر أنه: « كان إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية قال: إن الله حرم المشركات على المؤمنين ، ولا أعلم في الإشراف شيئاً أكبر من أن تقول المرأة ربها عيسى ، وهو عبد من عباد الله»^(٢).

ولم يكن هذا مذهب ابن عمر فقط ، بل هو ما ذهب إليه ابن عباس أيضاً رضي الله عنهم جميعاً^(٣).

ومنها: أن ابن عمر رضي الله عنهما ، كان يكره مزارعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي إمارة أبي بكر وعمر وعثمان وصدرأ من خلافة معاوية حتى بلغه في آخر خلافة معاوية:

(١) من الآية : (٢٢١) في سورة البقرة .

(٢) البخاري : (٢٠٢٤/٥) وانظر : الأمدي : الأحكام (٢١١/٢) .

(٣) الشوكاني : فتح القدير : (٢٢٥/١) ، الطبري : (٣٧٦/٢) .

أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فدخل عليه وأنا معه فسأله، فقال: " كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينهى عن كراء المزارع فتركها ابن عمر بعد. وكان إذا سئل عنها بعد قال : زعم رافع بن خديج : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عنها" (١).

وهذا ما يسمى بالمخابرة : وهي كراء الأرض بجزء من ثمارها وفي جوازها خلاف بين العلماء (٢).

ومنها أنهم استدلوا على فساد عقد الربا بقوله صلى الله عليه وسلم: بما جاء عن معمر بن عبد الله (أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال : بعه ثم اشتر به شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع ، فلما جاء معمرأ أخبره بذلك: فقال له معمر : لم فعلت ذلك؟ اتطلق فردّه ، ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فإني كنت أسمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: الطعام بالطعام مثلاً بمثل).

قال : وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: فإنه ليس بمثله، قال: إني أخاف أن يضارع (٣).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي وتحقيق د. مصطفى البغا: (١٦٠١/٣) الحديث رقم: (١٠٩/١٥٤٧).

(٢) يراجع : ابن قدامة - المصدر السابق - الشرح الكبير : (٢٣٠/١٤) وما بعدها
(٣) صحيح مسلم : (١٦٤٣/٣) : رقم الحديث (٩٣/١٥٩٢). قال النووي: معنى يضارع : يشابه ويشارك ، أي أخشى أن يكون في معنى المماثل فيكون له حكمة في تحريم الربا .. وقد أخذ مالك بهذا الحديث في كون الحنطة والشعير صنفاً واحداً لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ومذهبنا ومذهب الجمهور أنها صنفان ، يجوز التفاضل بينهما كالحنطة والأرز ولدينا ... إله " يراجع شرح النووي بتحقيق البغا : (١٦٤٣/٣) .

ومنها أيضاً: ما أخرجه الإمام الشافعي في الرسالة: أخبر مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار: " أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء: سمعت رسول الله ينهى عن مثل هذا، فقال معاوية: ما أرى بهذا بأساً. فقال أبو الدرداء من يعذرني من معاوية، أخبره عن رسول الله ويخبرني عن رأيه، لا أسألك بأرض" (١).

والسقاية: الإماء الذي يشرب فيه.

والورق: الفضة.

وقوله: من يعذرني إلخ.. أي من يقوم بعذري إن كافأته على سوء صنيعه فلا يلومني.

ومنها أيضاً: استدلالهم على فساد نكاح المتعة بنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عنها في الحديث الذي رواه عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وجابر وأبو هريرة وابن مسعود وغيرهم بالألفاظ متقاربة منها ما أخرجه مسلم في صحيحه: " رخص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عام أو طاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها" (٢).

(١) يقول أحمد شاكر عن هذا الحديث: الحديث صحيح، وأكمل تخرجه انظر: الرسالة بتحقيق أحمد شاكر: (٤٤٦).

(٢) تراجع أحاديث تحريم المتعة في مسلم بتحقيق البيهقي: (١٤٢٩/٣) للحديث ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٣ و ٢٤) وأحاديث أخرى كثيرة في مسلم. والبخاري: باب غزوة خيبر: (٧٨/٥٥)، مالك: الموطأ: كتاب النكاح - باب نكاح المتعة: (٢/٥٤٢)، أحمد: (٥٥/٤) أبو داود: (٢٠٧٢ - ٢٠٧٣) كتاب النكاح، النسائي: باب تحريم المتعة: (١٢٥/٦ - ١٢٦)، ابن ماجه: النهي عن نكاح المتعة: (١/٦٣ - ٦٣٠).

ومنها : استدلالهم على عدم صحة الصوم يوم النحر وأيام التشريق بقوله عليه الصلاة والسلام: (ألا لا تصوموا في هذه الأيام)^(١).

ومنها: (استدلالهم على فساد صلاة الحائض بقوله عليه الصلاة والسلام: (دعي الصلاة أيام إقرائك)^(٢).

وأمثله كثيرة جداً تؤيد ما ذهب إليه الصحابة من فساد ما نهى عنه وإجماعهم على ذلك^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن ابن الحاجب وغيره لم ينقل الإجماع من الصحابة فقط ، بل جعل ذلك ممتداً على من بعدهم فقد ذكر أن العلماء من المتقدمين والمتأخرين لم يزلوا يستدلون على الفساد بالنهي في الربويات وفي الأثكة وفي غيرها من العبادات ولم ينكر عليهم أحد فيكون ذلك إجماعاً منهم على أن النهي يدل على الفساد^(٤).

مناقشة الدليل :

اعترض القائلون بعدم اقتضاء الفساد بالآتي:

١- إن حصول الفتاوى من بعض الصحابة مع سكوت الباقيين عن الإنكار لا يدل على أن الإجماع حاصل على التمسك بدلالة

(١) أحمد : (٤٥٠/٣ - ٤٥١). البيهقي : (٢٩٨/٤).

(٢) البخاري: كتاب الحيض - باب إقبال الحيض وإبباره: (٨٢/١ - ٨٣)، مسلم : كتاب الحيض - باب المستحاضة : (٢٦٢/١).

(٣) انظر : العلاني : تحقيق المراد : (٣٢٦ - ٣٣٤).

(٤) ابن الحاجب : بيان مختصر المنتهى : (٨٨/٢ - ٩١).

النواهي على الفساد لأن السكوت ليس دائماً للموافقة بل لأسباب متعددة كما هو مقرر في الإجماع^(١).

٢- كما أنه ليس من المسلّم أن الصحابة حكموا بفساد المنهي عنه من خلال الرجوع إلى مجرد النهي ، بدليل أنهم حكموا في كثير من المنهيات بالصحة ، فلو قلنا بأن تمسكهم في فساد بعض الصور المنهي عنها لمجرد النهي للزم أن يكون تخلف الفساد عن هذه الصور التي قيل فيها بالصحة لمانع ، والأصل عدم ذلك المانع. إذاً فلا بدّ من القول بأن الصحابة إنما حكموا على الفساد بدليل آخر غير كونها منهياً عنها.

أجاب المشتبهون:

١ - أنه وإن كانت مسألة الإجماع السكوتي خلافية إلا أننا نرى حججته بالأثلة المعتبرة التي ليس هذا موضع تفصيلها.

٢ - أما الصور التي حكم فيها الصحابة بالصحة مع ورد النهي عنها فإنه لم يكن النهي عن شيء منها لعينه أو لجزئه أو لوصف لازم بل لأمر خارج مجاور وليس هذا موضع النزاع لأننا نتحدث عن المنهي عنه لعينه فلا وجه للاعتراض هنا^(٢).

(١) الصفي الهندي : (١١٩٤/٣) ويراجع في الإجماع السكوتي : الصفي الهندي : نهاية الوصول : (٥٦٧/٦) ، وما بعدها.

(٢) الصفي الهندي : نهاية الوصول : (١١٩٤/٣ - ١١٩٥) ، العلاني : تحقق المراد : (٣٣٥ - ٣٣٦).

٣- وأيضاً مما يؤكد أن الصحابة حكموا بالفساد بمجرد النهي لا لدليل آخر هو أنه: لو كان هناك دليل آخر لوجب اشتهاؤه ، لأن الحاجة إليه وإلى نقله متوفرة ، وحيث لم ينقل دليل مستقل تعين أن يكون النهي المذكور هو دليل الفساد.

ثالثاً : استدلالهم من المعقول

استدل الذاهبون إلى أن النهي عن الشيء لعينه أو لجزئه أو لوصفه اللازم على الفساد من المعقول بأدلة نذكر منها ما يأتي:

١- إن المنهي عنه قبيح وقد حرم الله كل قبيح ، ولا يعقل أن يكون المحرم مشروعاً، وإذا لم يكن مشروعاً لم يكن صحيحاً لأن كل صحيح مشروع فالمنهي عنه إذاً ليس صحيحاً وبالتالي فإن المنهي عنه فاسد.

مناقشة الدليل:

ناقش المعارضون للقول بأن النهي للفساد هذا الدليل بعدم تسليم القاعدة التي ذكرها المثبتون من أن كل صحيح مشروع بالمعنى الذي نحن بصدد إثباته ، وهو أنه يجوز فعله كي يلزم من نفي كون المنهي عنه مشروعاً بهذا المعنى نفي كونه صحيحاً. (١)

٢- إن بعض المفردات في هذا الباب يتفق الجميع فيها على فساد المنهي عنه كما هو الشأن في النهي عن بيع المضامين والملاقيح الواردة في حديثه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الملاقيح والمضامين)^(١) فطبي ما ذهبتم إليه من أن ذلك ليس مطرداً وأن النهي ليس للفساد مع تسليمكم بأن النهي هنا للفساد يجب أن يكون ذلك لقرينة منفصلة لا للقاعدة ، وحيث إن الأصل عدم تلك القرينة ، فإنه لا بد من العودة إلى القول بالقاعدة، وهي : أن النهي للفساد.

مناقشة الدليل :

ناقش المعارضون الدليل : بأنه وإن كان الأصل عدم القرينة لكن لا بد من المصير إلى تلك القرينة والبحث عنها وإيجادها بناء على أن الأدلة عندنا قائمة على أن النهي لا يقتضي الفساد^(٢).

٣- واستدلوا بأن المنهي عنه يشتمل على مفسدة خالصة ، فوجب أن لا يكون صحيحاً، وما لا يكون صحيحاً فهو فاسد^(٣).

(١) انظر : عبدالرزاق : المصنف : كتاب البيوع ، باب بيع الحويان بالحيوان : (٢١/٨). وانظر : مسلم بتحقيق البغا : (١٥٦٩/٣) رقم الحديث : (١٥١٤) وأخرجه الإمام مالك في الموطأ : حديث رقم ١٣٣٣. في (حبل الحبل). وفي المضامين والملاقيح : ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير : (١٢/٣) الحديث رقم (١١٤٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الصفي الهندي : نهاية الوصول : (١١٨٩/٣) ، السمعاني : قواطع الأدلة : (١٤٩/١) ، نفائس الأصول : (١٧٦٩/٤).

مناقشة الدليل :

اعترض الذاهبون إلى أن النهي لا يقتضي الفساد :
بأنه لو سلمنا لكم ما قلتم وأن ذلك يقتضي الفساد فإنه ليس
لنفس صيغة النهي . بل يدل على الفساد بطريق القياس هذا
من جهة . ومن جهة أخرى فإن هذا الدليل منقوض بصحة
الصلاة في الدار المغصوبة وسائر المناهي التي لا تقتضي
الفساد في المعاملات.

أجاب المثبتون : بأن كل ما يذكر من أمثلة مناقضة للقاعدة
فإن متعلق النهي فيها أمر خارجي مجاور لها وهذا ليس
موضوع بحثنا^(١).

٤ - واستدلوا أيضاً : بأن النهي يقابل الأمر وبما أن الأمر يقتضي
الأجزاء اتفاقاً فإن النهي يقتضي الفساد، لأن المتقابلين
ينبغي أن يقتضي أحدهما حكماً مقابلاً لحكم الآخر^(٢).

مناقشة الدليل :

اعترض النافون على هذا الدليل بأن تقابل الأمر
والنهي لا يقتضي أن تتقابل أحكامهما لأنه يجوز اشتراك
المتقابلين في لزم واحد^(٣).

(١) المصدر نفسه: (١١٩٨/٣).

(٢) المصدر نفسه: (١١٩١/٣)، القرافي: نفائس الأصول: (١٧٦٦/٤)،

الأصفهاني: بيان المختصر: (٩٣/٢).

(٣) المصدر نفسه: (١١٩٦/٣).

والجواب : أن المتقابلين إذا كانا متضادين فإن الأغلب على الظن أن التقابل بين حكميهما تقابل التضاد أيضاً وهنا التقابل بين الصحة والفساد وهما متضادان فيثبت الدليل^(١).

٥ - واستدلوا أيضاً لاقتضاء النهي الفساد في العبادات بأن العبادة إنما نحكم بصحتها إذا كانت موافقة للأمر على رأي بعض الأصوليين أو مسقطاً للقضاء على رأي الآخرين منهم، ويتم ذلك عن طريق امتثال الأمر الذي يستدعي الثواب، والمنهي عنه معصية وفعله غير موجب للثواب بل لاستحقاق العقاب ، فلو قلنا أن فعل المنهي عنه سبب لسقوط التعبد أو القضاء عنه لزم أن يكون الفعل الواحد طاعة ومعصية في آن واحد، وذلك محال^(٢).

(١) المصدر نفسه: (١١٩٧/٣).

(٢) المصدر نفسه: (١١٩٢/٣).

المطلب الثاني : في المذهب الثاني

وهو أن مطلق النهي لا يقتضي الفساد وقد نسب الإمام الرازي هذا القول إلى أكثر الفقهاء^(١).

استدل القائلون بأن مطلق النهي لا يقتضي الفساد بدليل عقلي وهو:

أن هذا النهي لو دل على الفساد فإنه لا يخلو من أن تكون تلك الدلالة من جهة اللفظ أو من جهة المعنى.

وكلا الدالتين باطل ، ينتج عن ذلك أن دلالة النهي على الفساد باطل.

وتوضيح ذلك :

أ - على فرض القول بأن الدلالة من جهة اللفظ ، أي أن الصيغة نفسها هي التي تدل على الفساد - فإن ذلك يحتمل افتراضين:

الاحتمال الأول : أن تكون تلك الدلالة بحسب وضع اللغة .

الاحتمال الثاني: أن تكون تلك الدلالة بحسب استعمال الشرع

وكلا الاحتمالين باطل.

أما بطلان الاحتمال الأول : فإتينا إذا رجعنا إلى تفسير بطلان

(١) الرازي : المحصول مع نفائس الأصول : (١٧٥٤/٤)

العقد فإنه يعني أن لا تترتب عليه ثمرته ، وهذا حكم شرعي ما كان للعرب علم به قبل ورود الشرع ، لذلك لا يمكن أن يفهم الفساد من الوضع العربي للفظ.

يتضح ذلك أن البدوي العارف باللغة غير العارف بالشرع إذا سمع لفظ النهي لم يفهم منه سوى المنع من الشيء المنهي عنه ولا يخطر بباله الفساد، ولو كان موضوعاً لغة للفساد لخطر بباله ذلك الفساد بالبداهة.

ثم إن فساد الشيء سلب لأحكامه وليس في اللفظ ما يدل لغة على سلب أحكام المنهي عنه لأنه لو قال شخص لا تبع دارك فإنه لو بعث ثبت مقتضى الصيغة وهو حكم البيع بثبوت الملك للمشتري لم يكن مخطئاً لغة^(١).

وأما بطلان الاحتمال الثاني : فإنه عند القول بأن ذلك اللفظ موضوع للفساد شرعاً، فإن هذا يعني أنه نقل من المعنى الذي وضعته العرب إلى المعنى الذي وضعه الشرع والنقل خلاف الأصل.

ومن جهة أخرى : فإنه يلزم عليه ترك مقتضى اللفظ شرعاً في الحالات التي جاء النهي عنها ولم يرتب على ذلك الفساد كصحة الصلاة في الأرض المغصوبة مثلاً^(٢).

(١) الصفي الهندي : نهاية الوصول: (١١٩٨/٣ - ١١٢٠) السمعاني : قواطع الأدلة : (١٤٤/١) وما بعدها.

(٢) ابن الحاجب : بيان المختصر : (٨٩/٢ - ٩١).

ب - وأما على فرض القول : بأن الدلالة معنوية فإن ذلك باطل لأن شرط الدلالة المعنوية اللزوم، أي أن يكون الفساد لازماً للتحريم الذي هو مدلول اللفظ. ومفهوم الفساد غير كذلك إذ إنه غير لازم للتحريم : لأنه لو قلنا بذلك لوقع التناقض فيما إذا صرح الشارح بصحة العقد مع النهي عنه كما لو قال: حرمت عليك إيقاع الطلاق في حالة الحيض لعينه لكأنك إذا أوقعت الطلاق فيه نفذت وحصلت البيونة ، أو قال: حرمت عليك أن تدبج بسكين الغير لعينه ولكن لو فعلت ذلك حلت الذبيحة ، وأمثال ذلك فإن التناقض فيه واضح لأننا لو قلنا مقتضى النهي الفساد فإن القائل متناقض فهو قد نهى عن الشيء واقتضى ذلك أن يكون المنهي عنه فاسداً لكنه ناقض ذلك وعده صحيحاً. ومعلوم أن إثبات الملزوم مع التصريح بنفي اللازم غير صحيح^(١).

مناقشة الدليل :

أجاب القائلون بأن النهي يقتضي الفساد:

أ - بأنهم يتفقون مع أصحاب هذا الرأي من أنه لا يقتضي الفساد بحسب اللفظ لكن لا يمنع ذلك من أن تكون دلالته على الفساد من جهة الشرع.

ورداً على قولهم : النقل خلاف الأصل ، بأن ذلك مسلم لو لم يكن عليه دليل . أما عند قيام الدليل فليس ذلك بممنوع. وقد أقمنا

(١) الصفي الهندي : نهاية الوصول: (١٢٠٠/٣) ، السمعاني : مصدر سابق.

الأدلة على فساد المنهي عنه. فيلزم العمل بتلك الأدلة لأن تركها أشد مخالفة من مخالفة ترك الأصل.

كما أن ترك مقتضى اللفظ الذي جعلتموه صحة لكم ومحذوراً مسلم أيضاً في حالة الترك من غير دليل ، ولكن لا مانع من ترك المقتضى في بعض الصور لقيام الدلالة عليه.

وأما التناقض الذي ذكرتموه في حالة ما إذا صرح بالنهي مع التصريح بالصحة فإنه غير مسلم ، فإذا قال : حرمت عليك الطلاق في حالة الحيض ولكن إذا أوقعته فيه نفذ يحتمل أن يكون تحريمه لأمر خارجي من مثل تطويل العدة فلا تناقض هنا بالنسبة إلى الوضع الشرعي^(١).

(١) الصفي الهندي : نهاية الوصول : (١٢٠١/٣-١٢٠٣) .

المطلب الثالث في : المذهب الثالث

التفريق بين العبادات والمعاملات

فيدل النهي على الفساد في العبادات ولا يدل عليه في المعاملات، ويبدو أن أصحاب هذا القول لا يفرقون بين ما كان النهي فيه لذات المنهي عنه أو لغيره.

وهو ما ذهب إليه الإمام الغزالي والرازي والآمدي^(١).

تحقيق مذهب الغزالي:

نقل عن الإمام الغزالي التفريق بين العبادات فيجعل النهي مقتضياً للفساد فيها وبين المعاملات فيجعل النهي غير مقتض للفساد فيها. وبالرجوع إلى كتابيه المنحول والمستصفي وجدت ما يأتي :

في المنحول : لم يصرح بهذا التفريق ، بل ربما نفهم من خلال أمثلته التي ناقشها بعد أن نقل عن الإمام الشافعي مذهبه خلاف ذلك ، فقال: "النهي محمول على فساد المنهي عنه على معنى أنه يجعل وجوده كعدمه وهذا هو مذهب الشافعي - رضي الله عنه - ، ولكننا مع هذا نقضي بصحة الصلاة في الدار المغصوبة خلافاً لأبي هاشم فإنه قضى ببطلانها .. إلخ"^(٢). ومضى في مناقشة ذلك مورداً رأي أبي حنيفة - رحمه الله إلى أن قال : " والمختار أن الصلاة واقعة طاعة ، لأن أفعاله تضمن مكثاً

(١) انظر : القرافي : نفائس الأصول في شرح المحصول : (١٧٥٤/٤) ، الشوكاني : إرشاد الفحول : (١٩٤/١) ، الصفي الهندي : نهاية الوصول : (٣/ ١١٧٨) ، العبادي : الآيات البينات : (٣٣١/٢).

(٢) الغزالي : المنحول بتحقيق هيتو : ١٩٥ ، آل تيمية : المسودة : (٧٤)

في الدار وأداء الفعل للصلاة ، فله جهتان .. إلخ" (١).

وهذا يشير إلى أنه لا يرى الفساد في العبادات أيضاً وليس كما هو منقول عنه.

أما في المستصفي : فإنه بعد أن استعرض أقوال العلماء في المسألة وساق أدلتهم والأمثلة على ذلك. قال: " فإن قيل فإذا اخترتم أن النهي لا يدل على الصحة ولا على الفساد في المعاملات فما قولكم في النهي عن العبادات " (٢). ثم استطرد في الإجابة على هذا التساؤل بما يفيد بظاھر أنه النهي لا يدل على الفساد في العبادات ، لكن تساعل فيما بعد : قائلًا: " وإن قيل فقد حمل بعض المناهي في الشرع على الفساد دون البعض في الفصل ؟

قلنا : النهي لا يدل على الفساد ، وإنما يعرف فساد العقد والعبادة بفوات شرطه وركنه، ويعرف فواتهما. إما بالإجماع كالطهارة في الصلاة وستر العورة واستقبال القبلة ، وإما بنص، وإما بصيغة التثني كقوله: " لا صلاة إلا بطهور ولا نكاح إلا بشهود ، فذلك ظاهر في النفي ثم عدم الشرط ، وإما القياس على منصوص فكل نهى يتضمن إرتكابه الإخلال بالشرط فيدل على الفساد من حيث الإخلال بالشرط لا من حيث النهي ... إلخ" (٣).

ثم استطرد في ذكر الأمثلة في العبادات والمعاملات ومناقشتها ذاكراً أنه لا فرق بين ما نهى عنه لذاته وبين ما كلن النهي راجعاً على غيره فالكل عنده لا يقتضي الفساد.

(١) الغزالي: المنحول بتحقيق هيتو: ١٩٧.

(٢) الغزالي: المستصفي: (٢٢٣/١)

(٣) الغزالي: المستصفي: (٢٢٣/١) وما بعدها.

وهذا يعني أن الإمام الغزالي في حقيقة الأمر لا يرى أن النهي يقتضي الفساد ، لا في العبادات ولا في المعاملات ، لا فيما كان النهي فيه لذات المنهي عنه ولا فيما كان لخارج ، وإنما يأتي الفساد من القرائن التي تحيط بالنهي لا بالنهي نفسه . والله أعلم.

ومع ما ذكرنا فإن هناك من ذهب إلى التفريق بين العبادات وبين المعاملات فجعل النهي يقتضي الفساد في الأولى دون الثانية واستدل بالآتي:

أما الفساد في العبادات: فلأن المتعبد الذي يأتي بالفعل المنهي عنه، فإنه لم يأت بما أمر به فيبقى ذلك الفعل بعهده لأنه يعد تركاً للمأثور به وتارك المأثور به عاص والعاصي يستحق العقاب.

كما استدلوا بما سبق ذكره من الدليل الذي ساقه أصحاب المذهب الأول فيما يتعلق بالعبادات^(١).

وأما عدم الفساد في المعاملات: فلأن قولنا: " هذا البيع فاسد " معناه أنه لا يفيد الملك ، فلو دل النهي على عدم الملك: لدل عليه ، إما بلفظه أو بمغناه، ولا يدل عليه بلفظه لأن النهي لا يدل إلا على الزجر، ولا يدل بمغناه أيضاً لأنه لا استبعاد في أن يقول الشارع: " نهيتك عن هذا البيع ولكن أن أتيت به حصل الملك " كالطلاق في زمان الحيض والبيع وقت النداء وإذا ثبت أن النهي لا يدل على الفساد لا بلفظه ولا بمغناه وجب أن لا يدل عليه أصلاً^(٢).

(١) انظر: ص ٢٦ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) الرازي: المحصول مع شرح نفائس الأصول: (١٧٥٤/٤ - ١٧٥٦).

كما استدلوا على ذلك: بأن المعنى في الفساد في العبادات عدم
إجزائها وهذا حاصل في النهي عنها. وأما معنى الفساد في المعاملات
فإنه عدم إفادتها لثمراتها فاختلف المعنى في المعاملات عن العبادات.
كما استدلوا على ذلك أيضاً بما استدل به غيرهم من عدم اقتضاء
النهي الفساد على وجه العموم وقد تقدم ذلك.

أجاب المثبتون : بأنه من غير المسلم اختلاف المعنى ، لأن عدم
ترتب ثمرة المنهي عنه معنى واحد سواء كان في العبادة أو في المعاملة
بدليل أن سقوط القضاء ثمرة من ثمار العبادة كما هو الشأن في حصول
الملك وصحة التصرف ثمرة البيع فلا فرق في هذا^(١).

(١) الصفي الهندي: نهاية الوصول : (١٢٠١/٣ - ١٢٠٣).

المطلب الرابع في : الترجيح

إن الناظر إلى ما ذهب إليه الجمهور وما ذهب إليه غيرهم والأدلة التي ساقها كل منهم ومناقشتها ، لا يسعه إلا القول بما قاله الجمهور من أن النهي عن الشيء لعينه أو لجزئه أو لوصفه اللازم له يقتضي فساد المنهي عنه، بمعنى أنه لا تترتب عليه آثاره الشرعية ، وذلك لأن ما استند إليه الجمهور من نصوص تؤكد ذلك، وأن مقتضى الرد الذي ورد في الحديث الصحيح: أن لا يكون المردود مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، وبالتالي فإن المردود لا تترتب عليه آثاره الشرعية ، لأنه لا وجود له وما لا وجود له لا أثر له.

كما أن الأدلة الأخرى من الإجماع والمعقول وما اعترض عليهم فيها وما تم من الإجابة على الاعتراضات تؤكد هي الأخرى ترجيح مذهب الجمهور من اقتضاء النهي المطلق للفساد.

مع ضرورة التأكيد على أن المراد بالنهي المطلق هو ما لم تقم قرينة فيه تدل على عدم الفساد كما بينا.

المبحث الثاني

الاتجاه الثاني : النهي عن الشيء لغيره

« لأمر خارج غير لازم »

تمهيد وتوضيح :

قد لا يحمل الشيء صفة القبح لذاته ومع هذا قد ينهي الشارع عنه فلا بدّ إذاً من أن يكون النهي عنه قد صدر لأمر خارج عن قبح الحقيقة والذات ، بمعنى أنه في ذاته ليس قبيحاً إنما اكتسب القبح من وصف خارج عن حقيقته.

ويدخل تحت هذا العنوان ، أمران :

أولهما : ما يقع النهي عنه لوصف لازم له.

ثانيهما : ما يقع النهي عنه لوصف مجاور غير لازم.

وبيان ذلك :

أولاً : أن الشيء قد يكون في أصله ليس منهياً عنه كالبيع مثلاً، فإنه مشروع بقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(١) ، لكن هذا العقد قد يطرأ عليه وصف يكون ملازماً له في تلك الحالة كعقد الربا فإنه في الأصل بيع ولكن الزيادة المحرمة التي طرأت عليه جعلته عقداً منهياً عنه لتلك الزيادة ، ومعلوم أن الزيادة ليست هي

(١) من الآية (٢٧٥) في سورة البقرة.

عقد البيع إذ إن أركان العقد أربعة عوضان وعاقدان ، فليست الزيادة ركناً من أركانه ولا جزءاً من ذلك العقد بل هي وصف له، لكنه وصف ملازم لعقد الربا إذ لا يسمى العقد ربوياً إلا بها.

إذا فالنهي الذي وقع من قبل الشارع عن الربا لم يقع لأنه مجرد بيع استوفى شروطه وأركانه ، بل هو نهى عن تلك الزيادة التي موضع المفسدة والقبح.

ومثل ذلك البيع الذي يدخله شرط يخالف مقتضى العقد كان يبيعه بشرط أن لا يتصرف في المبيع فإن هذا الشرط مناف لمقتضى عقد البيع الذي ينقل الملكية ويعطي الحق للمشتري بالتصرف فيما اشتراه ، فالبيع الذي تضمن هذا الشرط بيع اكتملت أركانه الأربعة: العوضان والعاقدان فهو مشروع في أصله لكنه طراً عليه ذلك الوصف وهو اشتراط شرط ينافي مقتضاه ، وهذا الشرط ملازم له إذ جعل جزءاً من الصيغة ، فالنهي عنه إذاً ليس لأنه بيع اكتملت أركانه بل لذلك الوصف الذي لازم العقد .

وكذلك النهي عن صوم يوم العيد ، وأيام التشريق ليس لأنه صوم اكتملت شروطه وأركانه، بل لأن فيه إعراضاً عن ضيافة الله تعالى الذي أمر بالفطر في مثل هذه الأيام، وهذا الوصف ملازم لتلك الأيام لا ينفك عنها.

وقد قلنا إن هذا النوع من المنهي عنه ملحق بالمنهي عنه لذاته إذ أطلقنا عليه : "النهي عن الشيء لوصف لازم له"^(١).

(١) ينظر ما قلناه في المنهي عنه لذاته وما ألحق به.

وفي بعض الأحيان يكون الشيء غير منهي عنه في أصله وليس قبيحاً في ذاته، بل أصبح قبيحاً شرعاً لوصف طرأ عليه غير ملازم له، بدليل أنه قد ينفك عنه أحياناً، وهو ما أطلق عليه الأصوليون: "النهي عن الشيء لوصف مجاور غير لازم".

وقد مثلوا له بأمثلة كثيرة منها:

النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، فالصلاة هنا أديت بشروطها وأركانها فهي من هذا الجانب مشروعة غير منهي عنها وليس فيها قبح، لكنها لما وقعت في أرض مغصوبة كان النهي عنها لوصف مجاور لها وهو أن فيها شغلاً لملك الغير بغير حق، وهذا الوصف ليس ملازماً للصلاة إذ إن شغل ملك الغير قد يحصل بغيرها من الاستعمالات لهذه الأرض.

وكذلك النهي عن البيع عند النداء لصلاة الجمعة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(١)

فالنهي هنا عن البيع ليس راجعاً على ذات البيع ولا إلى صفة ملازمة له بل إلى وصف خارج عن البيع وأركانه وهو أن مثل هذا البيع يشغل عن السعي إلى صلاة الجمعة. لكن هذا الوصف ليس ملازماً لمثل هذا البيع إذ قد يحصل من غير انشغال عن السعي لها فقد يتم التعاقد بينهما وهما يسعيان إلى صلاة الجمعة كما أن الانشغال عن الصلاة قد يكون بشاغل آخر غير البيع.

(١) من الآية (٩) في سورة الجمعة.

ويمثل لذلك أيضاً بالنهي عن وطء المرأة حال حيضها الوارد بقوله تعالى : ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾^(١).

فإن وطء الزوج لزوجته ليس منهيّاً عنه لأن الزوجة هي موضع الاستمتاع بحكم عقد الزوجية، لكن الاستمتاع بالوطء حال الحيض فيه أذى للزوج وللزوجة غالباً، فهي عنه في هذه الحال، مع أن هذا الوصف ليس في حقيقة الاستمتاع بل هو مجاور له ، ولكنه غير لازم إذ قد يتم الاستمتاع بباقي أجزاء الزوجة خارج موضع الدم على رأي سفيان الثوري وداود الظاهري والإمام أحمد ، أو بما هو خارج عن ما بين السرة والركبة على رأي مالك والشافعي وأبي حنيفة^(٢). كما أن الأذى وصف منفصل مفارق في حال الطهر المتخلل فيصلح المنهي عنه سبباً للنعمة ولهذا يثبت به الحل للزوج الأول وتكميل المهر وإحصان الرجم ولا يبطل به إحصان القذف^(٣).

ثانياً : كيف يعرف أن النهي عن الشيء لأمر خارج؟

يعرف ذلك بأمور:-

منها : التنصيص أو الإيماء على أن هذا النهي ليس لذات

(١) من الآية (٢٢٢) في سورة البقرة.

(٢) يراجع : الخن : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية : (٣٤٣-٣٤٤)، د. إبراهيم الكندي: الدلالات وطرق الاستنباط : (٧٠/٢) ، ابن رشد: بداية المجتهد : (٩٢/١) ، الجويني : نهاية المطلب : (٣١٦/١) ، ابن قدامة : الشرح الكبير : (٣٧٤/٢) ، الشنقيطي : مواهب الجليل : (١١٦/١).

(٣) أبو سنة : الوسيط : (٢١٩)، ويراجع : البخاري : كشف الأسرار : (١٤٥/١)

المنهي عنه بل لأمر خارج ومثاله : قوله - صلى الله عليه وسلم -
: " لا يبيع حاضر لباد، يدعو الناس الناس يرزق الله بعضهم من
بعض" (١).

ففي قوله - صلى الله عليه وسلم - " دعوا الناس .. إلخ".
إشارة واضحة إلى أن النهي عن بيع الحاضر للبادي لا لذات البيع بل
لما يصحبه من الإضرار بالغير سواء كان البائع أو المستهلك.

ومنها أن ندرك أن النهي ليس مختصاً بذلك الفعل المنهي عنه
بل يشمل ما يماثله من الأمور التي تشترك معه في العلة
وهو ما عبر عنه الحنفية بما نهي عنه لوصف مجاور فالنهي عن
البيع وقت النداء للجمعة علته الانشغال عنها بذلك البيع لذلك فإن
النهي ينصب على كل شاغل عنها كعقد النكاح والإجارة وغير ذلك
من الشواغل ، وهذا بالاتفاق مما يدل على أن النهي متجه ليس لذات
المنهي عنه وهو البيع بل لما يصحبه من الانشغال عن ذكر الله.

وهكذا الشأن في النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة ، فإن
التحريم ليس مختصاً بالصلاة بل يعم سائر الفعال والحركات التي
تحدث في الأرض المغصوبة، لأنها انتهاك لمال الغير وتعد عليه ،
فدل على أن النهي ليس لذات الصلاة بل لأمر خارجي وهو التعدي
على ملك الغير.

(١) أخرجه مسلم : بتحقيق البغا: (١٥٧٤/٣) الحديث رقم (١٥٢٢) ، الترمذي :
برقم (١٢٢٢) ، أبو داود : برقم (٢٤٢/٢) ، النسائي برقم : (٢٥٦/٧).

ومنها : أن النهي يعرف من جهة المعنى والشرع ، فمثلاً النهي عن طلاق الحائض لم يكن لأنه طلاق بل لما يتسبب من تطويل العدة. ومثل ذلك النهي عن الصلاة مع مدافعة الأخبثين ، فإن النهي هنا ليس لذات الصلاة ، بل لما في ذلك من تفويت الخشوع، ومثله أيضاً : النهي المتوجه إلى القاضي عن أن يحكم وهو غضبان ، فإن ذلك ليس لذات الحكم بل لما قد يسببه الغضب من عدم الدقة في ذلك الحكم بدليل أنه إذا وقع الحكم على تلك الحالة وتوفرت أركانه وشرائطه فإنه يعد حكماً صحيحاً بالاتفاق ، فدل على أن النهي عنه في حالة الغضب لأمر خارجي لا لذات الحكم، ومن هذا القبيل النهي عن الصلاة في أعطان الإبل لما يخشى من نفارها فتشوش على المصلي ، كما يمكن أن يمثل له أيضاً بما ذهب إليه الشافعي - رحمه الله - من صحة عقد بيع الغنم ممن يتخذة خمراً ، لأن سبب المنع كي لا يتوسل به إلى اتخاذ الخمر المنهي عنه ومع هذا فقد صحح الشافعي عقد البيع لأن النهي عنه ليس لذات البيع بل لأمر محتمل^(١).

(١) يراجع : العلاني : تحقيق المراد : (٣٨/).

المطلب الأول : في مذاهب الأصوليين

في النهي عن الشيء لأمر خارج عن المنهي عنه

(غير لازم له)

وفيه مذهبان :

المذهب الأول : إنه يدل على الفساد

وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد وكثير من أصحابه ، ومذهب الظاهرية لا فرق في ذلك بين العبادات والمعاملات.

كما أنه مذهب الإمام الرازي والآمدي ونسب إلى الإمام الغزالي في العبادات دون المعاملات ويبدو أنه مذهب المالكية أيضاً^(١).

الأدلة :

استدل أصحاب هذا المذهب بالآتي :

١ - بما استدلوا به على فساد المنهي عنه لذاته إذ لا فرق عندهم بين نهى ونهي.

٢ - أضاف ابن الحاجب دليلين :

أحدهما : إن إجماع العلماء منعقد على أن النهي عن الشيء لوصفه يدل على الفساد ، واستدل على قيام الإجماع

(١) السمعاني : قواطع الأدلة : (١٤١/١ - ١٤٣) ، البخاري : كشف الأسرار : (١٤٥/ - ١٤٦) العبادي : الآيات البينات : (٣٣١/٢ و ٣٣٤) والأصفهاني بيان المختصر : (٩٧/٢). قال ابن الحاجب (النهي عن الشيء لوصفه كذلك خلافاً للأكثر).

باستدلال العلماء على تحريم صوم يوم العيد بنحوه - أي بنحو النهي عن الشيء لوصفه - من غير نكير من احد منهم ، وهذا يدل على أن الإجماع منعقد على أن النهي عن الشيء لوصفه يدل على الفساد^(١).

ثانيهما : أن النهي لو لم يدل على الفساد شرعاً للزم أن يكون لنفي المنهي عنه حكمة تستدعي ذلك النهي ، ولثبوت النهي عنه أيضاً حكمة تستدعي صحة المنهي وهذا اللازم باطل ، لأننا بين حكمتين حكمة الصحة وحكمة النهي ، فإن تساويتا امتنع النهي لأن النهي عندئذ لا حكمة له إذ تساوت حكمة الصحة وحكمة النهي ، وإن افترضنا ترجيح حكمة الصحة فإن النهي يمتنع أيضاً لأن النهي عندئذ لا حكمة له ، وإن ترجحت حكمة النهي امتنعت الصحة لخلو النهي عن حكمتها^(٢).

المذهب الثاني : لا يدل على الفساد

وهو مذهب إليه أبوحنيفة وجمهور الحنفية ، كما انه مذهب الإمام الشافعي ، وجمهور أصحابه في أصح ما نقل عنهم وهو مذهب الغزالي في المعاملات^(٣) .

(١) الأصفهاني : بيان المختصر : (٩٠/٢ - ٩١) ، الشوكاني : إرشاد الفحول : (١٩٤) ، آل تيمية : المسودة : (٧٤).

(٢) الأصفهاني - بيان المختصر - مصدر سابق..

(٣) المراجع السابقة ، السمعاني : قواطع الأدلة : (١٥٠/١) ، ابن الحاجب مع بيان المختصر : (١٠٠/٢) ، (١٠٠/٢) وما بعدها ، إرشاد الفحول : (١٩٦).

وقد نقل الآمدي ما يشير إلى الإجماع على هذا الرأي حيث قال: لا نعلم خلافاً في أن ما نهى عنه لغاية أنه لا يفسد .. إلخ^(١).

الأدلة : استدلووا بأدلة :

منها : أ - ما استدلووا به على عدم الفساد في المنهي عنه لعينه وقد تقدمت.

ب - أن المنهي عنه لغيره يكون مشروعاً في الأصل كما هو واضح فمحل المشروعية هو الأصل. أما محل الفساد فيه الذي اقتضاه النهي هو الوصف الطارئ عليه، وبالنظر إلى هذا نجد أنه لا تضاد بين الفساد والمشروعية لاختلاف محليهما إذ إن محل المشروعية الأصل ومحل الفساد الوصف فلا يتحقق التضاد الممنوع لأن التضاد الممنوع من الاجتماع بين الشئيين يتحقق عند اتحاد المحل ولم يتحقق هنا ، وبناء على ذلك فإن فساد الوصف لا يرفع مشروعية الأصل ولا يقتضي فساده فيبقى مشروعاً. وهذا ما يطلق عليه الحنفية المشروع بأصله لا بوصفه.

المناقشة :

الذاهبون إلى الفساد اعترضوا على ذلك بأن ما هية الأصل وإن كانت خالية عن الفساد إلا أنها مستلزمة للوصف ،

والوصف مستلزم للفساد فالمأهية إذاً مستلزمة للفساد^(١).

أقول : هذا مسلّم في الوصف اللازم للمنهي عنه وقد تقدم الكلام فيه وترجيح أنه يقتضي الفساد.

أما هنا فالبحث في الوصف غير اللازم فلا يرد هذا الاعتراض.

ج - واستدلوا أيضاً بأن النهي لو دلّ على الفساد للزم الفساد حيثما وجد النهي عملاً بهذا الدليل ، لكننا وجدنا تخلف هذا اللازم بدليل أن الفقهاء صححوا الصلاة في الثوب المغصوب مع أنها منهي عنها وصححوا البيع وقت النداء للجمعة مع أنه منهي عنه فلزم أن يكون النهي لا دلالة له على الفساد لمجرده.

ويمكن أن يجاب على هذا : بأن الذين قالوا بأن النهي يدل على الفساد مطلقاً طردوا هذه القاعدة في كل الأمثلة ، وأفتوا بعدم صحة الصلاة في الثوب المغصوب ، وعدم صحة البيع وقت النداء للجمعة ، فلا يرد عليهم نقض فيما ذهبوا إليه.

وأن بعضهم أجاب عن ذلك: بأن صحة هذه الأمور إنما جاءت من دليل آخر فيكون ذلك تخصيصاً للقاعدة العامة والتخصيص لا ينقض أصل القاعدة^(١).

(١) انظر: د. عمر عبد العزيز: بحث للجامعة الإسلامية في المدينة المنورة: (١٣٩).

ومن تلك الصور التي جاء تصحيح العقد فيها بدليل آخر النهي عن تلقي الجلب بقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار)^(٢). وما من شك في أن إثبات الخيار للبائع بعد معرفته أحوال السوق دليل على صحة العقد.

أقول : ولم لا يقال : إن مثل هذه الأحاديث إنما دلت على أن النهي لا يقتضي الفساد من حيث هو نهى بل لما صاحب ذلك من فساد لذلك جاء استثناء حالة إقتفاء ذلك الفساد فالنهي إذا منصب إلى الحالة الطارئة لا على نفس العقد فيثبت الدليل.

واستدلوا أيضاً بأن قاعدة الفساد منقوضة ببعض مفرداتها:

منها : لو أن شخصاً تعين عليه قضاء دين وهو متمكن من أداء ذلك الدين فإن الشارع أوجب عليه التوجه إلى قضائه فوراً، فلو أحرم بالصلاة وترك التوجه إلى قضاء الدين فإن مكثه للصلاة يعد منهيّاً عنه لتركه لواجب عليه وهو أداء الدين ومع هذا فإن الفقهاء يقررون صحة الصلاة، ولم يقل أحد ببطلانها.

(١) العلاني : تحقق المراد : (٢٥٧).

(٢) مسلم : بتحقي البغا : (٥٧٤/٣) الحديث رقم (١٧) في الباب ، الترمذي :

برقم (١٢٢١) ، النسائي : (٢٥٧/٧) ، أبو داود : (٢٤١/٧).

ومنها : لو أن وقت الصلاة قد ضاق فانشغل بإنشاء عقد من العقود بيعاً أو نكاحاً أو غيرهما حتى خرج وقت الصلاة فإنه أنشأ العقد في وقت منهي عنه في إنشائه لأنه وقت كان عليه أن يؤدي فيه الصلاة ومع هذا فإنهم يقررون أن العقد صحيح وإن كان عاصياً به ولم يقل أحد ببطلان العقد.

هـ - ثم إن بعض الحنفية قالوا : إن النهي عن الشيء لو صفه يقتضي إفساد ذلك الوصف دون المنهي عنه خلافاً لما ذهب إليه الجمهور في أن المنهي عنه لو صفه كالمنهي عنه لعينه في اقتضاء الفساد.

ومرتكز هذا القول هو: أن الشارع إذا أمر بشيء ثم نهى عن بعض أحواله فهل يقتضي هذا النهي إلحاق شرط بالمأمور به حتى يقال: إنه لا يصح بدون ذلك الشرط.

فمثلاً الأمر بالصوم مطلقاً ثم النهي عنه يوم النحر، وتشريع البيع مطلقاً ثم النهي عن الربوي متفاضلاً ، وغير ذلك.

فالجمهور يرون : أن النهي على هذا الوجه يقتضي فساد المنهي عنه لأن النهي الحق شرطاً بالمأمور به فلا تثبت صحته من غير تحقق ذلك الشرط.

وبعض الحنفية يرون : أن الفساد إنما هو متجه إلى ذلك الوصف المنهي عنه دون الأصل المتصف به. ولذلك فإنه لو

أتى المكلف به على الوجه المنهي عنه يكون صحيحاً بحسب الأصل ، فاسداً بحسب الوصف.

فمن نذر صوم يوم النحر ينقذ نذره ويجب عليه إيقاعه في غير يوم النحر ولو أوقعه في يوم النحر كان مجزياً مع الإثم لأنه ارتكب محرماً.

والحائض لو طافت بالبيت فإن طوافها حرام عليها لكن طوافها مجزئ عن طواف الفرض، ومن باع درهما بدرهمين بطل العقد في الدرهم الزائد وصح في القدر المساوي .. وهكذا

وقد علل هذا البعض من الحنفية ما ذهبوا إليه: بأن المنهي عنه في يوم النحر هو إيقاع الصوم فيه ، لا الصوم الواقع ، والإيقاع والواقع مفهومان متغايران فلا يلزم من تحريم الإيقاع تحريم الواقع كما لم يلزم من تحريم الكون والوجود في الدار المغصوبة تحريم نفس الصلاة وقد حققنا مذهب الحنفية عند الكلام عن المنهي عنه لذاته فليرجع إليه هناك^(١).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشوكاني نسب للجمهور القول بأن النهي إن كان لوصف المنهي عنه فإنه لا يدل على فساد المنهي عنه بل يدل على فساد نفس الوصف وساق بعض الأدلة على ذلك ممثلاً لهذا المنهي عنه بعقد الربا

(١) راجع ص ١٨ وما بعدها من هذا البحث.

لاشتماله على الزيادة ، ثم ذكر أن جماعة ذهبوا إلى أنه يقتضي فساد الأصل وساق أدلتهم.

أقول : لا أدري ماذا يعني الشوكاني بالجمهور وقد اتضح لنا مما سبق بحثه أن الجمهور يعدّون عقد الربا من المنهي عنه لوصف لازم له وهو الزيادة والحقوه بالمنهي عنه لعينه في فساد العقد وبطلانه.

ولم يقل بما قاله الإمام الشوكاني إلا بعض الحنفية وقد ناقشنا مذهبهم آنفاً^(١).

(١) يراجع : الشوكاني : إرشاد الفحول : (١٩٥) ، ويراجع : الشاشي : أصول الشاشي : (١٦٩) ..

المطلب الثاني في : الراجح في المسألة

الناظر إلى أدلة الطرفين التي ذكرناها والتي لم نذكرها خشية الإطالة ، يستطيع القول بأن الراجح في هذه المسألة القول بأن النهي عن الشيء لأمر خارج غير لازم لا يقتضي الفساد سواء أكان ذلك في العبادات أم العقود.

والفرق بين المنهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم وبين المنهي عنه لغيره من وجوه:

أحدهما: أن المنهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم يحصل التناقض فيه عندما نقرره لشخص واحد في آن واحد ونحكم عليه بحكمين مختلفين كأن نقول هذا حرام حلال على فلان وهذا صحيح وفاسد على فلان ، فذلك تناقض بين لاتحاد الموضوع المحكوم عليه شخصاً.

لكن هذا التغاير قد يقع مع اتحاد الموضوع المحكوم عليه شخصاً عندما ننظر إلى صفاته كأن نحكم على زيد بأنه مذموم لنفسه وممدوح لطاعته، ومن هنا قد يقع الحكم بالصحة والحرمة لشيء واحد باعتبارين وجهتين مختلفتين إذ لا تناقض في ذلك ولا استحالة في الحكم بالوجوب والحظر معاً بحسب اختلاف الجهتين^(١).

(١) العلاني : تحقيق المراد : (٣٦٤).

ثانيهما : فرّق إمام الحرمين بين المنهي عنه لعينه ولوصفه اللازم وبين المنهي عنه لغيره بأن النهي إن كان يختص بالفعل المأمور به ويرجع على عينه فلا يجامعه الأمر به بل هما متناقضان نحو صم ولا تصم فهذا هو المنهي عنه لعينه.

أما المنهي عنه لوصفه : فإن يفرض أمر مطلق يتبين به أن مراد الأمر تحصيله ثم يفرض نهى عن إيقاع ذلك المأمور السابق على وجه خاص كالأمر بالصوم مطلقاً والنهي عنه يوم العيد. وهذا هو المنهي عنه لوصفه اللازم.

أما المنهي عنه لغيره فإن يجري الأمر مطلقاً ويتبين أن الغرض إيقاع المأمور به من غير تخصيص له بحال ومكان ثم يرد نهى مطلق على الفعل في مكان معين. فلا ارتباط للأمر بالنهي هنا ، فإذا وقع الفعل على حسب الأمر مخالفاً للنهي يمكن أن يوصف بأنه وقع طبقاً لما جاء في الأمر المطلق وإن كان منهيّاً عنه بالنهي المطلق فلا يمتنع هنا اجتماع الحكمين ، فمثلاً : الصلاة في الدار المغصوبة وقع فيها الأمر المطلق باعتبارها صلاة مشروعة ، ثم جاء النهي عنها في الدار المغصوبة لا لأنها صلاة بل للمكث في دار مغصوبة ، فالنهي لم يكن لعين الصلاة ولو كان لعينها لما حصل خلاف في بطلانها شأنها في ذلك شأن صلاة المحدث. بل تعلق النهي

بصفتها وهي كونها في أرض مغسوبة لما في ذلك من المكث في أرض الغير^(١).

وقد ضربوا لذلك مثلاً وهو : أن الزوج إذا غص بلقمة فقال لزوجته: أسرعي إلى بكوز ماء وأرفقي في إمساكه كي لا ينكسر ، فإن الزوجة لو أمسكت بالكوز بغير رفق وسقت زوجها فإنها لا تعد عاصية له في المقصود من الأمر هنا ، ولا تحسب كمن فرطت في زوجها فلم تسقه حتى مات غاية ما في الأمر أنها لم ترفق بالكوز، فهذا مثال واضح يتضح الفرق فيه بين ما هو مقصود بالنسبة إلى المنهي عنه وبين ما هو ليس بمقصود في ذاته بل ورد ذلك النهي لأمر خارجي.

أما الاتجاه الثالث : وهو التفريق بين العبادات والمعاملات ، فقد استوفينا الحديث عنه ضمن الاتجاهين السابقين الأول والثاني.

(١) إمام الحرمين : البرهان بتحقيق د. عبدالعزيز الديب : (٢٠٢/١) وما بعدها ، العلاني : تحقيق المراد : (٣٦٤ - ٣٦٥).

المبحث الثالث

في مسائل فقهية معاصرة

في هذا المبحث نورد بعضاً من القضايا الفقهية المعاصرة تطبيقاً

لما ورد في المبحثين الأول والثاني في ثمان مسائل :

المسألة الأولى : التأمين.

المسألة الثانية : شراء أسهم الشركات والمصارف التي في بعض معاملاتها رباً.

المسألة الثالثة : التصرف في فوائد الودائع المحرمة.

المسألة الرابعة : البيع بالتقسيط.

المسألة الخامسة : الاستنساخ البشري،

المسألة السادسة : ثبوت النسب من التلقيح الصناعي.

المسألة السابعة : بنوك الحليب.

المسألة الثامنة : بيع الدم.

مع ملاحظة ما يأتي :

٤- إن منهجي في تناول هذه المسائل سيقصر على ذكر

الجانب الذي يتعلق بالقاعدة التي نحن بصدد بحثها ولا

ندخل في تفاصيل المسائل وأدلتها ومناقشتها وسنحيل

القارئ إلى مظان هذه التفصيلات قدر الإمكان.

٥- المسائل المذكورة تمثل جانباً من القضايا المعاصرة في المعاملات والأحوال الشخصية والاجتماعية ، وهي تفتح الباب لي أو لغيري لاستكمال البحث في مختلف المسائل المعاصرة لتطبيق القاعدة عليها.

فنقول وبالله التوفيق ..

المسألة الأولى

التأمين

التأمين بوجه عام هو: عقد يلتزم أحد طرفيه - وهو المؤمن - قبل الطرف الآخر - وهو المؤمن له - أداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي معلوم^(١).

وله خصائص وأسس ووظائف ليس هذا محل بسطها^(٢).

ويقسم التأمين إلى أقسام مختلفة باعتبارات مختلفة ، والذي يعنينا تقسيمه من حيث طبيعته ، فهو من هذه الحثية ينقسم إلى : تأمين تجاري ، وتأمين تعاوني^(٣).

وسنتحدث عن حكم كل منهما على أفراد بإيجاز شديد في

فرعين:

الفرع الأول : التأمين التجاري

وهو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرئياً أو أي عوض مالي آخر حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن

(١) عيسى عبده : العقود الشرعية : (١٣١) ، وراجع : أ.د. القره داغي : التأمين

الإسلامي : (١٤٣) وقد استوفى أحكام التأمين المعاصر.

(٢) أ.د. القره داغي : المصدر أعلاه.

(٣) المرجع أعلاه.

ويتحمل المؤمن بمقتضاه تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء^(١).

ومعلوم أن كل عقد له أركان ثلاثة : العاقدان ، والصيغة ، ومحل العقد .

فالعاقدان هما : المؤمن ، وهو شركة التأمين والمؤمن له وهو طالب التأمين .

والصيغة : الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من وسائل التعبير عن الإرادة ويشمل ذلك التعبير عنها بوسائل الاتصال الحديثة (على خلاف بين فقهاء العصر في بعضها) .

أما محل العقد : فهو العنصر المعقود عليه ويشمل : الخطر والقسط ومبلغ التأمين .

والتأمين التجاري يكون على الأشخاص من الإصابات والمرض والحياة كما يكون على الأضرار بأنواعها المختلفة ، والتأمين من المسؤولية .

وللتأمين التجاري كيفية وأنواع وله آثاره من جهة المؤمن له ومن جهة المؤمن . ليس هذا محل بحثنا^(٢) .

(١) عيسى عبده : المرجع أعلاه .

(٢) انظر : آثار عقد التأمين في : القره داغي : التأمين الإسلامي : (٥٩) وما بعدها .

حكم التأمين التجاري :

بالرجوع إلى الفتاوى التي صدرت من فقهاء الأمة المعاصرين نستطيع أن نحصر فتاواهم في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : يذهب إلى تحريم هذا النوع من التأمين مطلقاً وهو مذهب جمهور فقهاء العصر : ومنهم:

أ - أستاذنا الشيخ الدكتور عبد الملك عبد الرحمن السعدي - مفتي العراق.

ب - فضيلة الشيخ علي محيي الدين القره داغي - الفقيه المعروف.

ج - الشيخ محمد بخيت المطيعي - مفتي الديار المصرية الأسبق.

د - الشيخ أبوزهرة - الفقيه المعروف.

هـ - الشيخ عيسوي أحمد عيسوي - أستاذ الشريعة بحقوق عين شمس.

و - الشيخ عبد الله القليقل - مفتي الأردن.

ز - بروفيسور إبراهيم حسن - رئيس إدارة العلاقات بوزارة الشؤون الدينية بجا كارتا.

ح - الشيخ نجم الدين الواعظ - مفتي العراق الأسبق.

ط - العلامة الشيخ محمد الزهاوي - الفقيه المعروف - العراق.

- ي - الشيخ عزمي عطية - ليبيا.
- ك - الأستاذ أحمد الخريص - المغرب.
- ل - الشيخ محمد الجواد الصقلي الحسيني - المغرب - فاس.
- م - سماحة العلامة أحمد بن حمد الخليلي - المفتي للعام لسلطنة عمان.
- ن - فضيلة الشيخ علي أحمد السالوس - الفقيه المعروف.
- س - فضيلة العلامة الدكتور يوسف القرضاوي - الداعية والفقيه المعروف.
- ع - فضيلة الشيخ عبد الرحمن محمود قراعة - مفتي الديار المصرية.
- ف - فضيلة الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير. (١)

ومن الفتاوى الجماعية :

- ١ - قرارات المجلس الأعلى للأوقاف في جمهورية مصر العربية: بناءً على رأي كبار العلماء الذين يضمهم المجلس ، أمثال : الشيخ سليم البشري: شيخ الأزهر ، والشيخ حسونه النواوي : شيخ الأزهر ، والشيخ محمد عبده : مفتي الديار المصرية ، والشيخ بكري عاشور الصرفي : مفتي الديار المصرية ، والشيخ حمد نجاتي: مفتي ديوان الأوقاف ، وقد نشرت بمجلة المحاماة الشرعية، للسنة الثالثة ص ٥٩٧.

(١) يرجع في ذلك إلى : القره داغي: التأمين الإسلامي: (١٤٣ - ١٦٠).

٢ - أسبوع الفقه الثاني المنعقد بدمشق في ١-٦/٤/١٩٦١، حيث حرم بعض المتحدثين فيه التأمين التجاري.

٣ - المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد في شهري محرم وصفر في عام ١٣٨٥هـ مايو ويونيو ١٩٦٥م.

٤ - هيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية بقرارها في ٤/٤/ ١٣٩٧هـ .

٥ - مجمع الفقه الإسلامي الدولي - التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بقراره ٢/٩/٩ في ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ ٢٢/ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م المنشور في مجلة المجمع: العدد الثاني: ج٧٣٥: ٢ و٨١٣.

الاتجاه الثاني: يرى أصحابه إباحة هذا النوع من التأمين مطلقاً وهو لقلة من العلماء المعاصرين ؛ ومنهم : الشيخ عبدالله صيام حيث نشر رأيه بالجواز في مجلة المحاماة الشرعية ، السنة ٣ ص ٦٨٩ - ٦٩٠ العدد ٨.

الاتجاه الثالث : يرى أصحابه تحريم التأمين التجاري في بعض صورته وتحليله في بعض آخر. وهو لقلة أخرى من العلماء المعاصرين ، ومنهم محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي^(١).

والذي يهمنا هنا رأي الجمهور من فقهاء الأمة المعاصرين، فقد اتجه تعليل الذاهبين إلى تحريم هذا النوع إلى أن العلة في

(١) المصدر السابق (١٥١).

التحريم ما يحمله هذا العقد من الضرر والجهالة والمخاطرة والمقامرة وبهذا يتضح أن النهي عن التأمين التجاري يدخل ضمن النهي عن الشيء لوصفه اللازم في حالة القول بأنه نهى عنه للضرر والجهالة ، أو في دائرة المنهي عنه لجزئه في حالة القول بأنه نهى عنه لفقدان محل العقد. وفي كلا الحالتين يكون باطلاً لا تترتب عليه آثاره الشرعية^(١).

الفرع الثاني : التأمين التعاوني

وقد عرفه علماء العصر بأنه: " تعاون مجموعة من الأشخاص ممن يتعرضون لنوع من المخاطر على تعويض الخسارة التي قد تصيب أحدهم عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية ليؤدي منها التعويض لأي مكتتب منهم عندما يقع الخطر المؤمن منه"^(٢).

وقد نقل الشيخ القره داغي اتفاق المعاصرين والمجامع الفقهية على جواز هذا النوع من التأمين إلا إذا تعاملت شركته أو إدارته بالمحرمات مثل الربا ونحوه. ويعدُّ هذا بديلاً عن التأمين التجاري ، وقد صدر قرار الإباحة من مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩ (٢/٩) مؤيداً

(١) يرجع في تفصيلات هذا الموضوع إلى : الفرع داغي - التأمين الإسلامي : (١٤٣ - ١٩٣) ، أ.د. عبد الملك عبد الرحمن السعدي : مسائل فقهية معاصرة : (١٧ - ٢٦) ، د. السالوس : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة : أ.د. علي السالوس : (٣٦٣ - ٣٩٥) ، العلامة الخليلي : فتاوى المعاملات : (١٦٣ - ١٧٦) ، د. شبير : المعاملات المالية المعاصرة : (٩٧ - ١١٢) .
(٢) هذا تعريف الأستاذ الزرقا في نظام التأمين : يراجع : القره داغي : التأمين الإسلامي : ١٩٥ .

في ذلك قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ^(١).

وبهذا يكون مثل هذا التأمين غير منهي عنه لا لذاته ولا لجزئه ولا لوصفه اللازم ، كما هو الشأن في التأمين التجاري ، فيصبح هذا العقد صحيحاً تترتب عليه آثاره الشرعية كاملة ، فلا شاهد لنا فيه هنا سوى أننا ذكرناه استطراداً واستكمالاً لفرعي التأمين.

(١) المصدر السابق : (١٩٩ - ٢٠٢) ويراجع : أ.د. السالوس : موسوعة القضايا المعاصرة : (٣٨٠) ، الشيخ عبد الملك السعدي : مسائل فقهية معاصرة : ١٤ - ١٦ ، أ.د. شبير : المعاملات المالية المعاصرة : (٨٤ - ٨٥).

المسألة الثانية

(شراء أسهم الشركات والمصارف التي في بعض معاملاتها ربا)

لا خلاف في إباحة شراء الأسهم من الشركات والمصارف التي تكون أنشطتها مباحة، كما أنه لا خلاف في حرمة شراء الأسهم من الشركات والمصارف التي تكون جميع أنشطتها محرمة.

أما شراء الأسهم من الشركات أو المصارف التي يكون جزء من تعاملها حراماً، وجزء آخر حلالاً بحيث يكون الغرض الأساسي من أنشطتها حلالاً لكنها تتعامل مع البنوك الربوية اقتراضاً وإقراضاً، فإن مثل هذه الأسهم وقع الخلاف في التعامل بها عند فقهاء العصر. وينحصر ذلك في قولين:

القول الأول : حرمة التعامل في مثل هذه الأسهم مهما كانت أنشطة الشركة المباحة كثيرة كانت أو قليلة ، وهذا ما ذهب إليه:

١ - المجمع الفقهي الإسلامي بقراره الرابع في الدورة الرابعة عشرة.

وقد نقل الشيخ علي القره داغي مخالفة بعض أعضاء المجمع على هذا القرار من مثل الشيخ القرضاوي والشيخ مصطفى الزرقا.

٢ - الشيخ علي السالوس.

٣ - الدكتور عجيل جاسم النشمي.

٤ - الدكتور صالح المرزوقي.

- ٥ - الشيخ خليل الميس.
- ٦ - الشيخ الصديق الضرير.
- ٧ - سماحة العلامة أحمد بن حمد الخليلي.
- القول الثاني : جواز التعامل بشروط وضوابط في شراء أسهم الشركات التي أصل نشاطها حلال لكنها تتعامل ببعض المحرمات كالربا . وهذا ما ذهب إليه كل من :

- ١ - ندوة الأسواق المالية بالرباط (ربيع ١٤١٠هـ).
- ٢ - ندوة البركة
- ٣ - الشيخ مصطفى الزرقا.
- ٤ - الشيخ ابن عثيمين.
- ٥ - الشيخ يوسف القرضاوي.
- ٦ - الشيخ عبدالله بن منيع.
- ٧ - الشيخ عبدالرحمن بن بسام
- ٨ - الشيخ عبدالله بن بيه.
- ٩ - الشيخ تقي العثماني.
- ١٠ - الشيخ عبدالستار أبو غدة.
- ١١ - الشيخ وهبة الزحيلي.
- ١٢ - الشيخ خالد المدكور.

١٣ - الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير.

وقد وضعوا لذلك شروطاً اختلفوا في بعضها وكان من بينها : أن يتخلص من النسبة الناتجة عن الحرام.

أقول : لست بصدد بسط الرأيين وأدلة كل منهما ومناقشتها ، فقد أغناني من كتب بذلك بإسهاب ، وفي مقدمتهم فضيلة الأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي في كتابه حكم الاستثمار في الأسهم .

غير أنني رجعت إلى أدلة المانعين من التعامل في مثل هذه الأسهم وتحريمها، بغض النظر عن نسبة التعامل الحرام الذي دخل على هذه الشركات قلة وكثرة فلم أجد من رجع إلى القاعدة التي نحن بصدها، غير أنني وجدت عبارات صريحة في إبطال البيع الذي كان المبيع فيه ليس محلاً للبيع في بعض جوانبه كبيع الخمر والخل إذا كان ذلك بصيغة واحدة وعلم المتعاقدان بذلك كما ذهب إلى ذلك المالكية وجواز صحة البيع فيما كان محلاً للبيع منهما فقط فيما إذا كان العاقدان يجهلان كون المعقود عليه خلاً وخمراً ثم علما بعد العقد، فيصح في الخل ولا يصح في الخمر^(١). وإغفال مثل هذه القاعدة أعده خللاً في الاستدلال لأنها تعد من أقوى الأدلة على ذلك.

وليس المالكية وحدهم ذهبوا إلى ذلك بل الحنفية قالوا بما قال المالكية أيضاً^(٢). والحنابلة في إحدى الروايتين^(٣).

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: (٤٣٩/٢).

(٢) الكمال بن الهمام: فتح القدير : (٨٩/٦ - ٩٠).

فكان الأنسب من أصحاب الفضيلة الذين قدموا بحوثهم المستفيضة في هذه المسألة أن يعملوا هذه القاعدة.

فإذا ما نظرنا إلى ما قاله جمهور الفقهاء كما رأينا في عدم صحة العقد الذي يكون فيه أحد المعقود عليه ممنوعاً شرعاً فإن هذا يعني أن مثل هذا العقد منهي عنه شرعاً وفي مسألتنا هذه نجد أن من يشتري هذه الأسهم متعاقد مع الشركة في جزء مشاع حلال وجزء مشاع حرام، فهو إذاً تعامل جزئي فيما هو فاسد شرعاً فإن قلنا إن هذا التعامل الجزئي الفاسد يدخل في الربا فإنه يكون منهيّاً عنه لذاته فلا يصح العقد ولا تترتب عليه آثاره.

وإن قلنا إن هذا التعامل الجزئي فاسدٌ لأن فيه تعاملًا في المحرمات الأخرى فإن هذا التعامل يكون منهيّاً عنه إما لذاته أو لجزئه أو لوصف لازم له ، وفي كل الحالات فهو عقد باطل لا تترتب عليه آثاره الشرعية.

أما أن يبيحه بعض الفضلاء لأدلة أخرى كالحاجة التي بلغت مبلغ الضرورة ، فذلك شأنهم في تقدير مثل هذه الأمور التي لا أرى أن الأمور وصلت إليها ، بل أرى أن يترك الناس تلح عليهم الحاجة لابتكار بدائل إسلامية لتعامل صحيح لا أن نسارع إلى التماس المخارج لهم فينكلوا.

بقي أن أقول : إن الإفتاء قديماً وحديثاً بالتخلص من النسبة المحرمة في مثل هذه العقود ، فإن هذا إنما قيل لا من أجل تصحيح

العقد الفاسد واستمرار العمل به إنما هو لتطهير المال بعد الوقوع عن جهل أو خطأ ، ويلزم من ذلك أن يتوب ويقطع عن مثل هذه العقود بعد أن يعرف صفتها الشرعية. أما أن نقول له أخرج النسبة الحرام مع الاستمرار على التعامل نفسه فذلك ما لا أفهمه من فتاوى الأقدمين.

بل عليه الانتهاء من هذا التعامل فوراً تحقيقاً للتوبة ، وهذا ما جاء بقرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الرابعة عشرة ٢٠/ شعبان / ١٤١٥ هـ الموافق ٢١/١/ ١٩٩٥ م. والله أعلم^(١).

(١) يراجع في المسألة : القره داغي: كتابه حكم الاستثمار في الأسهم، أ.د. علي المسالوس : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة: (٥٩١) ، أ.د. شبير : المعاملات المالية المعاصرة : (٢٠٣) وما بعدها.

المسألة الثالثة : التصرف في فوائد الودائع المحرمة

وجه البنك الإسلامي للتنمية استفسارات إلى مجمع الفقه الإسلامي ، وبعد دراسة مستفيضة أجاب المجمع على تلك الاستفسارات في دورة مؤتمره الثالث من ٨ - ١٣ صفر ١٤٠٧ هـ الموافق ١١ - ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م ، وكان من تلك الإجابات ما نصه :

« هـ — بخصوص التصرف في فوائد الودائع التي يضطر البنك الإسلامي للتنمية لإيداعها في المصارف الأجنبية : يحرم على البنك أن يحمي القيمة الحقيقية لأمواله من آثار تذبذب العملات بواسطة الفوائد المنجزة من إيداعاته ، ولذا يجب أن تصرف تلك الفوائد في أغراض النفع العام كالتدريب والبحوث وتوفير وسائل الإغاثة وتوفير المساعدات المالية للدول الأعضاء وتقديم المساعدة الفنية لها وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية.»

أقول : لا شك أن قرار المجمع هذا صحيح في جانب تحريم مثل هذا التعامل ، وتحريم تلك الفوائد الربوية.

والذي نلفت إليه النظر هو أنه كان ينبغي ملاحظة أن الإيداع أصلاً قد حصل بتعامل ربوي لأنه إيداع بفائدة ربوية فيصبح عقداً باطلاً منهياً عنه لذاته وهو أشد أنواع المنهيات عنها . وقد رأينا أن جمهور الفقهاء إن لم نقل جميعهم يذهب إلى تحريم مثل هذا العقد وعده فاسداً ، وعليه فإنه لا تترتب عليه آثاره الشرعية قطعاً.

وكان ينبغي أن يشير قرار المجمع إلى :

أ - محاولة التخلص من هذه الإبداعات واللجوء إلى إيداع آخر يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ب - محاولة أخذ رأس المال فقط وإعادة الفوائد إلى أصحابها تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبْتِغُوا فَلََكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (البقرة/ ٢٧٩).

ج - في حالة عدم إمكان التوصل إلى ما ذكرنا آنفاً تصرف الفوائد الربوية فيما جاء في القرار المذكور بنية التخلص لا بنية التصديق . والله أعلم.

المسألة الرابعة : البيع بالتقسيط

هذه قضية قديمة حديثة يتعامل بها الناس سابقاً ولاحقاً
وتطرق إلى حكمها الفقهاء قديماً وحديثاً.

وقد استفتى سماحة العلامة أحمد الخليلي - المفتي العام
بسلطة عمان (رعاه الله) عما يجري التعامل به في زماننا من شراء
السلع بالتقسيط فأجاب بما ملخصه:

١ - إن كان التعامل بين البائع والمشتري لا ثالث لهما وكان
البيع مجزوماً من أول العقد بأنه سيكون أقساطاً لمدة كذا بسعر كذا
، فإنه لا حرج في ذلك؛ إذ إن الممنوع أن تكون العقدة عائمة لا
يجزم الطرفان فيها بشيء.

لأنها حينئذ تدخل في بيعين في بيع وقد نهى النبي - صلى
الله عليه وسلم - عن ذلك ونهى عن صفقتين في صفقة وهذا منها
لعدم البت في ذلك.

ونبه سماحته إلى أنه لو تأخر المشتري عن دفع الثمن لسبب
من الأسباب فإنه لا يجوز تحميله زيادة على السعر .

٢ - أما إن كان هناك طرف ثالث بائع ومشتري وممول
بحيث يدفع الممول إلى البائع الثمن، ثم يدفع المشتري إلى الممول
أقساطاً، فعليه يكون الممول مقرضاً لا يجوز له أخذ أكثر مما دفع
لأن كل قرض جرّ نفعاً فهو رباً وساق لذلك حديثاً رواه الإمام الربيع
عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن النبي - صلى الله عليه وسلم

- أنه نهى عن بيعتين في بيعة وعن قرض جر منفعة، وقد جاء في بعض الروايات : " كل قرض جر نفعاً فهو حرام".

ثم عضد ما ذهب إليه بالإجماع على أن كل قرض جر نفعاً فهو رباً^(١).

وما ذهب إليه الشيخ الخليلي هو ما ذهب إليه كثير من المفتين الثقات من فقهاء عصرنا^(٢).

والذي يعنيني ويتعلق بالقاعدة هو :

في الحالة الأولى : ماذا لو تفرق العاقدان على غير الجزم كان يقول البائع : بعثك هذه السيارة بعشرة آلاف نقداً وبعشرين أقساطاً لمدة سنتين ، ويتفرقا ولم يجزما بحالة من الحالات؟.

هذه العقدة كما قرر سماحة الخليلي تدخل في بيعين في بيع المنهي عنها ، لكن من أي أنواع النهي هذا ، هل لعين المنهي عنه أو لجزئه أو لوصفه اللازم أو لوصفه المفارق (المجاور).

الذي يظهر من تعليل سماحته أنه يدخل في البيع المنهي عنه لوصفه اللازم ، لأنه لا يمكن حمله على المنهي عنه لذاته لأن مثل هذا البيع لا يحمل قبحاً ذاتياً ولا المنهي عنه لجزئه ، لأنه لم يفقد

(١) تراجع الفتوى في : فتاوى المعاملات - لسماحة الشيخ أحمد الخليلي: الكتاب

الثالث ٢٢ وما بعدها: وقد اخترت فتوى سماحته لما فيها من التفصيلات والدقة

(٢) انظر: السالوس : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة: (٤٣٨ - ٤٤٠) وقرار

مجمع الفقه الإسلامي: ٥١ (٦/٢) في دورة مؤتمره السادس من ١٧ - ٢٣ =

= شعبان ١٤١٠هـ الموافق : ١٤ - ٢٠ أزار ١٩٩٠م ، البغدادي : النهي

يقتضي الفساد بين العلاني وابن تيمية : (٩٨) وما بعدها.

شرطاً أو ركناً وليس لوصف خارج غير ملازم ، لأن مثل هذا العقد قد لازمه هذا الوصف وهو كونه بيعاً في بيعين وصفة في صفتين فكان إذاً منهياً عنه لوصفه اللازم وهو عدم استقرار الثمن وجهالته، وينتج على هذا أنه بيع باطل لا تترتب عليه آثاره الشرعية.

وفي الحالة الثانية: وهو حالة دخول الطرف الثالث (الممول) فإنه لو أراد الممول استيفاء أكثر مما دفع للبائع فإنه رباً وهو منهي عنه لوصف ملازم وهو الزيادة فيكون فاسداً لا تترتب عليه آثاره الشرعية، أما عقد البيع فهو صحيح لأنه استوفى أركانه بين البائع والمشتري إلا اللهم إن كان هذا الممول اعتبر نفسه بائعاً للمشتري فإن عليه أن يشتري السيارة من بائعها بالثمن الذي يتفقان عليه ويتم تسليم السيارة له ثم يقوم هو ببيعها إلى المشتري بثمن يتم الاتفاق عليه أقساطاً فذلك عقد سليم لا غبار عليه. أما مجرد أن يكون وسيطاً بين البائع والمشتري ويدفع الثمن للبائع ثم يستوفيه أقساطاً بزيادة من المشتري فذلك هو الربا بعينه ، لأنه كما قال سماحته يعدّ مقرضاً في هذه الحالة والمقرض ليس له إلا ما دفعه.

المسألة الخامسة : الاستنساخ البشري

النوع الأول : الاستنساخ (العادي) للإنسان^(١)

وقد توصل علماء العصر إلى تحريم هذا النوع من الاستنساخ وساقوا أدلة كثيرة لذلك ، من بينها قواعد الضرر وتحريم الأذى والمفسدة ، لكن ماذا لو حصل وجود إنسان مستنسخ، فهل يأخذ حكم الإنسان العادي في إجراء أحكام الزواج والمحارم والنسب؟

الذي أراه مما يتفق مع قاعدتنا أن الولد المستنسخ وإن كان شبيهاً بولد الزنا من بعض الجوانب إلا أن الاستنساخ لا يعدُّ زناً فيبعد أن يأخذ جميع أحكام الزنا؛ لذا فإن النهي عن الاستنساخ يبعد أن يكون نهياً لذات الفعل ولا لجزئه ولا لوصفه اللازم . إنما يمكن اعتبار النهي عنه لوصفه المجاور وهو ما قد يحدث عنه من ضرر ومفاسد محتملة.

وقد قام العالمان الفاضلان الدكتور القره داغي والدكتور المحمدي باستقصاء حالات الاستنساخ هذه وبيان حكم كل حالة نوجز مما قالاه ما يتعلق بقاعدتنا على النحو الآتي:

الحالة الأولى : أن تكون الخلية من الرجل ، وتشمل :

١- أن تكون الخلية من الزوج ونقلت إلى بويضة زوجته التي

(١) انظر في تعريفه: القره داغي والمحمدي : القضايا الطبية المعاصرة : (٣٧٥) وما بعدها.

اتتزعّت نواتها وقد قررا أن الولد الناتج من هذه العملية يثبت نسبه من الزوج ، بناء على حرص الشارع على إلحاق النسب لأُنسي مناسبة كما في حالات العقد الفاسد والوطء بشبهه، وهذا رأي سديد إذا ما قلنا إن النهي عن مثل هذا الاستسناخ ليس لذاته ولا لجزئه ولا لوصفه اللازم بل لوصفه المجاور، أي (الخارج) ومطوم أن النهي لخارج لا يفسد المنهي عنه على أصح الأقوال ، وتترتب عليه آثاره، لكن الذي اعترض عليه مما قالاه هو قولهم: (ونلك لأن هذا النوع من الاستسناخ حتى لو قلنا بحرمة فالحرمة حكم تكليفي لا تمنع الحكم الوضعي ... إلخ" (١).

فهذا كلام غير دقيق فليس كل حكم تكليفي لا يمنع الحكم الوضعي بدليل أن حرمة الزنا حكم تكليفي ومع هذا فقد منع الحكم الوضعي وهو ثبوت النسب لولد الزنا من الزاني.

والأدق أن يقال : إن النهي عن الاستسناخ في هذه الحالة ليس لذاته بل لوصف خارج وما كان كذلك تثبت آثاره كما قررنا.

- ٢ - أن تكون الخلية في غير الزوج وقد نقلت إلى بيضة الزوجة.
- ٣ - أن تكون الخلية من الزوج وقد نقلت إلى بيضة غير زوجته.

(١) القره داغي والمحمدي : فقه القضايا الطبية المعاصرة : (٣٩٢)..

٤ - أن تكون الخلية قد نقلت بعد تلقيحها بالبيضة إلى غير صاحبة البيضة .

٥ - أية حالة أخرى غير الحالة الأولى.

وقد ذهبنا إلى :

أ - أنه في حالة كون الأم هي صاحبة البيضة وهي نفسها الحاضنة الحامل ، فإنه يثبت نسبه منها وتترتب عليه كل آثار الأمومة.

ب - وفي حالة كون الأم الحاضنة الحامل غير صاحبة البيضة ، فإن الرجحان لإثبات النسب من الأم التي ولدته وهي الحاضنة ، وهو ترجيح سليم إذا ما قلنا إن النهي عن مثل هذا الاستنساخ لوصف خارج وأن الأمومة حصرت في النص الشرعي بالولادة بقوله تعالى : ﴿إِنْ أُمّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّاحِي وَلَدَتْهُمْ﴾^(١).

وفي كلا الحالتين (أ ، ب) لا يلحق نسب الطفل المستنسخ بصاحب الخلية (الرجل الذي أخذت منه تلك الخلية) بل يطبق عليه أحكام الزنا لأنه شبيه له ولا يترتب على هذا الاستنساخ بالنسبة للرجل أثر كما يترتب على عقد النكاح الصحيح من توارث أو غير ذلك من الآثار^(٢).

(١) من الآية ٢ في سورة المجادلة.

(٢) انظر : القره داغي والمحمدي : فقه القضايا الطبية المعاصرة : (٣٩٥ -

٣٩٦).

غير أن اللافت للنظر أن الفاضلين بعد أن نقلوا رأي الجمهور في ولد الزنا وهو ما ذكرنا بإيجاز آنفاً أوردوا رأياً مخالفاً لرأي الجمهور في حالة ما إذا كان الزنا بامرأة ليس لها زوج، إذ ذهب بعض الفقهاء إلى أن الزاني يلحقه نسب ذلك الولد إذا ادعاه ثم أوردوا قول ابن القيم (رحمه الله) في ذلك والأدلة التي أوردوها إلى أن خلاصاً إلى ترجيح القول : بأن الولد المستنسخ إذا لم تكن المرأة الحامل به زوجة لأحد فإنه يثبت نسبه من صاحب الخلية واعتباره أباً يترتب عليه جميع الأحكام الثابتة للابوة والبنوة ، لأن نسبه إليه ثابتة بشكل قطعي فيكون أقوى من الاستلحاق في الزنا إذ إن صاحب النطفة من الزنا لم يكن معلوماً يقيناً. (١)

أقول : وفيما قالاه ضعف ، لأنه :-

أولاً : مخالف لمذهب الجمهور الذين لم يثبتوا للرجل الزاني أي أثر أخذاً بالحديث الصحيح: (الولد للفراش وللعاهر الحجة) من غير تأويل له.

ثانياً : أنه لما كان الزنى منهيّاً عنه لذاته فإنه ينبغي أن لا تترتب عليه آثاره كما هو الشأن في العقد الصحيح ، لأن المنهي عنه لذاته يقتضي الفساد عند الجمهور إن لم نقل عند الجميع.

ثالثاً : إن قولهما أول الأمر بالحاق حالة الاستنساخ هذه بالزنا تجعل الراجح عدم ترتب آثاره عليه فلا يلحق بالرجل المستنسخ

(١) المصدر السابق : فقه القضايا الطبية المعاصرة : (٣٩٦ - ٣٩٩).

منه نسب ولا يرتبط بالطفل المستنسخ بقرابة أو غيرها من الآثار المترتبة على العقد الصحيح.

رابعاً : ما أورده المخالفون من أدلة يلحظ فيها الضعف البين سواء كان في الأحاديث التي لا يمكن الاحتجاج بها أو في الأقيسة التي كانت مع الفارق ، لذا فإنني أرى ترجيح رأي الجمهور في عدم ترتب آثار على مثل هذا الاستنساخ إلحاقاً له بالزنا وإعمالاً للقاعدة التي هي مدار بحثنا.

الحالة الثانية : من الاستنساخ العادي : أن تكون الخلية من المرأة .

ولها احتمالات :

١ - أن تؤخذ الخلية من امرأة ثم تنقل إلى بيضتها هي ، وفي مثل هذه الحالة يثبت نسبه من أمه باعتبارها هي التي ولدته ولا ينسب لرجل ليكون أباً له ، لأنه لم يدخل في هذه الحالة عنصر الرجال.

٢ - أن تؤخذ الخلية من امرأة ثم تنقل إلى بيضة المرأة نفسها وتلقح خارجياً فلا تعاد إليها إنما تعاد إلى امرأة أخرى تحملها ثم تلد. إذا فالولد هنا له أم صاحبة الخلية وأخرى الحاضنة ، وقد ذهب صاحبنا الفضيلة إلى ترجيح القول بأن تعد كل واحدة منهما أمّاً ، ويكون للولد أمان ، ولم أجدهما قد استندا إلى دليل قوي في ذلك.

بينما ذكرنا الرأي الآخر بصيغة التضعيف إذ جعلناه القول الثاني وهو أن أمه هي التي ولدته، اعتباراً بظاهر الآية: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّاحِي وَلَدَتْهُنَّ﴾^(١).^(٢)

أقول : وكنت أحسب من الفاضلين أن يجعلوا هذا هو الرأي الراجح ، لأن الآية صريحة في حصر الأمومة بالولادة.
٣ - أن تؤخذ الخلية من امرأة ثم تنقل إلى بيضة امرأة أخرى وتكون هذه الأخرى هي التي تحملها وتلد.

وقد قرر الفاضلان اعطاء هذه الحالة الرأيين السابقين إلا أنهما قالوا: لكن القول الثاني هنا أقوى وأظهر^(٣).

أقول : بل لابد من ترجيح القول: بأن الحاضنة التي ولدت هي الأم ، نسبيين:

أولهما : أن الآية حصرت الأمومة بمن تلد.

ثانيهما : إعمالاً للقاعدة التي نحن بصددنا إذ إن مثل هذا الاستتساخ منهي عنه لذاته إذ إن فيه خلطاً للأسباب الذي حرم الزنا من أجله ، فإن الخلية هنا من امرأة والبيضة من امرأة أخرى ، وبذلك تلتحق هذه الحالة بحالة الزنا ، فتكون الأم هي الحاضنة الوالدة لا صاحبة الخلية.

(١) من الآية ٢ في سورة المجادلة.

(٢) المصدر السابق : القره داغي والمحمدي : فقه القضايا الطبية المعاصرة (٣٩٩ - ٤٠١).

(٣) المصدر السابق : (٤٠٢).

٤ - أن تؤخذ الخلية من امرأة ثم تنقل إلى بيضة امرأة أخرى ثم تلقح خارجياً ثم تعاد إلى رحم امرأة ثالثة.

وقد قررا في هذه الحالة احتمالات ثلاثة :

١ - اعتبار الكل أمهات : صاحبة الخلية وصاحبة البيضة والحاضنة.

٢ - اعتبار الحامل فقط هي الأم.

٣ - اعتبار صاحبة الخلية والحامل أمين. (١)

أقول : وأرى ما رأيته في الحالتين السابقتين من أن الأم هي الحاضنة حصراً إعمالاً للآية الكريمة وتمشياً مع القاعدة التي نحن بصددناها. والله أعلم.

النوع الثاني من الاستنساخ

الاستنساخ الجديد (الاستنساخ)

وهو كما عرفاه : التحكم في وضع الموروثات (الجينات) وترتيب صيغها الكيميائية فكاً ووصلاً باستخدام الطرق المعملية بحيث ينتج عن ذلك الحصول على الجينات الجديدة ومن ثم يمكن استنساخ ما يراد منها (٢).

(١) المصدر السابق : القره داغي والمحمدي : فقه القضايا الطبية المعاصرة (

٤٠٢).

(٢) المصدر السابق : نقلا عن بحث للدكتور : صالح عبد الحميد - المنشور في

مجلة المجمع - ٢٨١/٣/١٠.

استطرد الباحثان في بيان مجالات هذا النوع من الاستنساخ ومنافعه ومضاره ومخاطره، ثم عرجاً إلى أحكامه في مجالاته المختلفة والتي يعيننا منها هنا حكمه في مجال الاستنساخ البشري، وقد أفاض الباحثان في بيان مضاره ومخاطره وما ينتج عنه من أمراض وعواقب إلى أن توصلنا إلى أن المختار أن هذا النوع من الاستنساخ حرام في أكثر حالاته سوى حالة واحدة وهي ما إذا كان الحيوان المنوي من الزوج والبيضة من الزوجة وتمت إعادة الجنين الملقح بطريقة (الاستئام) إلى رحم الزوجة نفسها، فهذه الحالة مباحة^(١).

والذي يعنينا هنا أن نقول في هذا النوع من الاستنساخ ما قلناه في سابقه من أن ما كان حراماً منه فهو منهي عنه لما يترتب عليه من مفساد، فإن كان يتعلق باختلاط الأنساب فهو منهي عنه لذاته كالزنا فلا يترتب عليه أثره الشرعي من ثبوت النسب وغير ذلك. وما كان النهي فيه يتعلق بأمر خارج، فإنه يترتب عليه أثره الشرعي بناءً على القاعدة التي ذكرناها فيما كان النهي عنه لأمر خارج - لمجاور - والله أعلم.

المسألة السادسة

ثبوت النسب من التلقيح الصناعي

تحدثنا عن الاستنساخ بالطريقة العلمية التي ذكرناها. فماذا عن التلقيح الصناعي، وهل يثبت به نسب؟

والمراد بالتلقيح الصناعي : هو أخذ (مني) الرجل ، وتلقيحه (ببيضة) الانثى ، وإدخاله في رحم الزوجة بطريقة آلية ، أو في رحم امرأة أخرى.

هذا التلقيح له صورتان:

الصورة الأولى : التلقيح في الدخل ، ومعناه: أن يدخل (مني) الرجل على رحم امرأة بآلة ، وله حالتان :

الأولى : أن يتم ذلك بين الزوجين ، فهذا التلقيح حلال على أصح الأقوال: لأنه تم بين اثنين أحل الله لهما اللقاء ، واختلاط مائهما عن طريق المعاشرة الزوجية. ومثل هذا التلقيح يثبت به النسب على أصح الأقوال.

الثانية : أن يتم ذلك بين أجنبيين ، وهو تلقيح حرام منهي عنه لذاته لأنه شبيه بالزنا ، فلا يلحق به نسب ، لأن المنهي عنه لذاته لا تترتب عليه آثاره عند الجمهور كما بينا.

الصورة الثانية : التلقيح من الخارج ، وهو ما يسمى (بطفل الأنابيب، أو شتل الجنين)

وهذه الصورة دارت بين الحل والحرمة عند فقهاء العصر وأياً كان الراجح من القولين فإن الذي يعيننا هنا ثبوت النسب ، والناظر إلى أدلة المانعين ذهبوا إلى ذلك لا من أجل اختلاط الأنساب المرجح كما هو الشأن في الزنا ، إنما كان من باب الاحتياط خصوصاً عند فساد الذمم، وهذا يعني أنه لو ضبط بضوابط تمنع من اختلاط الأنساب يكون النهي عنه لأمر خارج فلا يمنع أن تترتب عليه آثاره في ثبوت النسب إذا كان التلقيح الخارجي بين الزوجين. أما إذا كان بين أجنبيين فلا ثبوت للنسب فيه لأن النهي يكون ملحقاً بالنهي عن الزنا كما بينا فيكون منهياً عنه لذاته فلا تترتب عليه آثاره الشرعية^(١).

ولمزيد من البيان يجدر أن نورد قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان في ٨ - ١٣ صفر ١٤٠٧ الموافق ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦، ونصه:

« بعد استعراضه لموضوع التلقيح الصناعي - أطفال الأنابيب - وذلك بالإطلاع على البحوث المقدمة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء ، وبعد التداول تبين للمجلس : أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة هذه الأيام هي سبع:

الأولى : أن يجرى تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وببيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ، ثم تزرع اللقيحة في رحم

(١) انظر في المسألة : المحمدي : أحكام النسب (٢٠٣ - ٢٢٤)، السعدي: الشيخ عبد الملك : مسائل فقهية معاصرة : (٧٧- ٧٩).

زوجته.

الثانية : أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقحة في رحم الزوجة.

الثالثة : أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ، ثم تزرع اللقحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

الرابعة : أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقحة في رحم الزوجة.

الخامسة : أن يجري تلقيح خارجي بين بذرة زوجين ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة الأخرى.

السادسة : أن تؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته ، ويتم تلقيحها خارجياً ، ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة.

السابعة : أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها. أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقان: السادس والسابع ، فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج في اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة».

ويلاحظ أن القرار ذكر أن الطرق الخمسة ممنوعة لذاتها أو لما تقترب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أقول : إن ما كان من هذه الصور فيه خلط للأنساب وهي الحالة الأولى والثانية والرابعة فإنه منهي عنه لذاته لأنه كالزنا فلا تقترب عليه آثاره الشرعية ولا يثبت به نسب ، أما ما كان المنع منه لمحاذير جانبية كالصورة الثالثة والخامسة فإنه يعد منهيًا عنه لأمر خارجي فتترب عليه آثاره مع ملاحظة أن الأم الحقيقية هي من تلد لا من يؤخذ منها البذرة إعمالاً للآية الكريمة.

المسألة السابعة

بنوك الحليب

ظهرت في الغرب فكرة بنوك الحليب إذ يؤخذ الحليب بطريقة معقمة ثم يحفظ بطريقة معقمة ليستفيد منه الأطفال الذين لا حليب لهم (الخدج) وربما جفف ثم أذيب بماء وأعطى للطفل.

وقد ذهب المفتون المعاصرون في حل إنشاء مثل هذه البنوك وعدم حله مذاهب.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي يقضي بمنع إنشاء بنوك للأمهات في العالم الإسلامي وتحريم الرضاع منها وذلك بالقرار رقم ٦- (٢/٦) بدورة المؤتمر الثاني بجدة في ١٠- ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٢- ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م.

وقد أيد هذا القرار الشيخ القره داغي ، وبين أسباب تحريمه.

والسؤال هنا ماذا لو شرب الطفل من هذا الحليب المختلط من عدة نساء هل يترتب على ذلك ما يترتب على الرضاع من ثبوت الأمومة له من جميع النساء أم ماذا؟

هناك خلاف بين الفقهاء في اشتراط أن يرضع الطفل من الثدي مباشرة ليثبت النسب وهناك شروط أخرى لسنا بصدد بسطها، إنما نتحدث عما يتعلق بقاعدتنا^(١).

(١) تراجع المسألة في القره داغي والمحمدي : فقه القضايا الطبية المعاصرة،

فعند القول بترجيح تحريم اتخاذ هذه البنوك وتحريم إرضاع الطفل منها فهل يعد ذلك كافياً في عدم ثبوت النسب للطفل بناءً على هذا النهي أم لا ؟.

الذي آراه أن مثل هذا النهي لا يعد كافياً في عدم ثبوت النسب للطفل إذ إن هذا النهي ما كان لذات المنهي عنه وهو شرب الحليب بل نهى عنه لأمر خارج وهو ما قد يصاحبه أو ينتج عنه من مضار تعلل بها المجتهدون لتحريم تناول هذا الحليب . لذا فإن المسألة تعود إلى أصلها ، والخلاف الذي دار بين الفقهاء في شروط الرضاعة لإثبات النسب ولا علاقة للنهي عن الرضاعة من هذا الحليب في ثبوت أو عدم ثبوت النسب. والله أعلم.

المسألة الثامنة

بيع الدم

التبرع بالدم أمر جائز مادام يعدُّ ذلك من الحالات الإنسانية التي ترفع الحرج عن كثير من الناس.

ولكن الإشكال كان في بيع الدم ، وقد ذكر الفاضل : القره داغي قولين في ذلك:

الجمهور : على تحريم بيع الدم.

بعض الفقهاء: على جواز بيعه.

وساق أدلة الفريقين ، ثم توصل في النهاية إلى ترجيح القول الثاني وهو جواز بيع الدم. (١)

وملاحظتي على ما ذكره الآتي :

أ - عند ذكره رأي الجمهور كان الحديث عن بيع الدم بوجه عام في حالة الضرورة وفي حالة غيرها ، وقد ساق أدلة الجمهور على هذا الأساس.

ثم عند ذكر القول الثاني: انتقل الحديث عن بيع الدم في حالة الضرورة وساق لذلك أدلة الضرورة التي تبيح المحظور فاختلف المنهج في الاستدلال والمناقشة والترجيح.

(١) انظر : القره داغي والمحمدي: مصدر سابق - : (٥٤٧ - ٥٥٠).

ب - إن ما ساقه من أدلة للجمهور أدلة صريحة في المنع والتحريم وقوية في الثبوت والدلالة، بل إن ابن المنذر نقل الإجماع على ذلك كما قال. بينما كانت أدلة المجيزين (رغم أنها لحالات الضرورة فقط) فإنها أضعف بكثير مما استدل به الجمهور . ومع هذا رجح قول المجيزين مع ضعف أدلتهم وعدم الاتيان بأدلة إضافية تعزز هذا القول سوى أقيسة ضعيفة يمكن ردّها بالفارق.

ج - وبناء على ذلك فإني أرى أن بيع الدم حرام ، كما ذهب إلى ذلك الجمهور ، وتكون حرمة ذاتية ، لأن النهي عنه هنا لذات الدم وبالتالي فإنه لا تترتب عليه آثاره في صحة العقد والتملك وما إلى ذلك مما يترتب على عقد البيع الصحيح. أما حالة الضرورة فإنها تقدر بقدرها والضرورات تبيح المحظورات. والله أعلم.



الخاتمة

بعد هذه الجولة من تفصيل القول في أثر النهي في المنهي عنه في أحكام الدنيا وتطبيقاته المعاصرة نستطيع القول :

(١) إن قاعدة «النهي يقتضي الفساد» ينبغي أن لا تكون على إطلاقها كما هو شائع في كتب الأصول. لأننا وجدنا أن الراجح في بعض المنهيات عنها أن النهي عنها لا يقتضي فسادها فالأولى أن يقال بحسب ما ترجح لدينا :

« النهي عن الشيء لذاته أو لوصفه اللازم أو لجزئه يقتضي الفساد ».

« النهي عن الشيء لأمر خارج عنه غير لازم له لا يقتضي الفساد » .

(٢) اتضح لنا أن التطبيقات المعاصرة لهذه

القاعدة تتمثل في مسائل ذات مساس في الواقع الذي نعيشه اليوم ، خصوصاً في المعاملات المالية والأحوال الشخصية ، وقد أفتى علماء العصر فيها وفقاً لرؤية كل منهم للدليل غير أن اللافت أن كثيراً منهم أغفل أعمال هذه القاعدة

فجاءت فتواه على خلافها وهو أمر يقتضي منهم إعادة النظر فيما ذهبوا إليه توخياً للدقة في الفتوى وعدم التسرع فيها.

(٣) يتجه أن يهتم الباحثون في تمحيص الفتاوى المعاصرة المتنوعة في مواضيعها المختلفة في تواريخها المتعددة في الجهات التي صدرت عنها أفراداً ومجمعات ويعيدوا النظر فيها وفقاً لهذه القاعدة الهامة وتعديل ما ينبغي تعديله منها وإقرار ما ينبغي إقراره. والله الموفق والمعين.

المراجع

- ١- الإبهاج - شرح المنهاج - لابن السبكي - مكتبة الكليات الأزهرية - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢.
- ٢- بداية المجتهد : ابن رشد، ط. دار المعرفة - بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٣- أصول السرخسي - للسرخسي - دار المعرفة - بيروت.
- ٤- أصول الشناسي - للشاشي - دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢.
- ٥- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية - مصطفى الخن - مؤسسة الرسالة - طه - بيروت ١٩٩٤.
- ٦- أحكام النسب - أ.د. علي المحمدي - دار قطري للنشر والتوزيع - ١٩٩٦م.
- ٧- الآيات البينات - للعبادي - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١٩٩٦م.
- ٨- الإحكام في أصول الأحكام - للآمدي - مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع.

٩- اختلاف الفقهاء - الحصري - مكتبة الكليات الأزهرية
- ١٩٨٩م.

١٠- إرشاد الفحول - للشوكاني- بتحقيق محمد سعيد
البدري.

١١- بيان المختصر- للأصفهاني - بتحقيق د. محمد مظهر
بقا - مركز إحياء التراث الإسلامي - مكة المكرمة.

١٢- البرهان في أصول الفقه - بتحقيق د. عبدالعظيم الديب
- لإمام الحرمين الجويني .

١٣- بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة
المنورة عام ١٣٩٩هـ - للشيخ الدكتور عمر عبد
العزیز الشيلخاني.

١٤- التأمين الإسلامي - أ.د. علي محيي الدين القره داغي
- دار البشائر الإسلامية ، بيروت ٢٠٠٤م.

١٥- ترتيب الفروق - البقوري - بتحقيق أد عمر بن عباد -
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب.

١٦- تحقيق المراد - للعلائي - دار الفكر - بتحقيق: د.
إبراهيم السلقيني

١٧- تفسير الطبري - الطبري.

١٨- تلخيص الحبير - لابن حجر العسقلاني.

- ١٩- جمع الجوامع - لابن السبكي - مصطفى الحلبي ط ٢
لسنة ١٩٣٧م.
- ٢٠- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع
الجوامع - للبناني - مصطفى الحلبي ط ٢ ١٩٣٧.
- ٢١- الدلالات وطرق الاستنباط - د. إبراهيم الكندي - دار
فتية - بيروت ١٩٩٨م.
- ٢٢- الرسالة - بتحقيق أحمد شاکر - للإمام الشافعي -
المكتبة العلمية - بيروت.
- ٢٣- السنن الكبرى - للبيهقي - دار الفكر ١٣٤٢هـ.
- ٢٤- سنن الترمذي - الجامع الصحيح - ط ١ مصطفى الحلبي
- ١٩٦٥م.
- ٢٥- سنن أبي داود.
- ٢٦- سنن النسائي.
- ٢٧- سنن ابن ماجه - عيسى الحلبي.
- ٢٨- شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع - للمحلي -
مصطفى الحلبي - ط ٢ ١٩٣٧.
- ٢٩- شرح الدواني وحواشيه - الدواني ، اللكنوي ،
المرجاني، مطبعة عثمانية - ١٣١٦هـ.

- ٣٠- شرح البدخشي - منهاج العقول في شرح منهاج الأصول - للبدخشي - محمد علي صبيح.
- ٣١- شرح الكوكب المنير - الفتوحى - بتحقيق الزحيلي وحماد.
- ٣٢- الشرح الكبير - لابن قدامة.
- ٣٣- صحيح الإمام البخاري - للبخاري - مصطفى الحلبي.
- ٣٤- صحيح الإمام مسلم - بشرح النووي وتحقيق أ.د. مصطفى البغا.
- ٣٥- ضوابط المعرفة - عبد الرحمن حبنكة - دار القلم - دمشق ط ٤ ١٩٩٣.
- ٣٦- طلعت الشمس - للشيخ السالمي - ط ٢-١٩٨٥.
- ٣٧- العقود الشرعية - عيسى عبده.
- ٣٨- فتاوى المعاملات - سماحة الشيخ احمد الخليلى - مطبعة عمان.
- ٣٩- فتح القدير - للكمال بن الهمام - مصطفى الحلبي ١٩٧٠م.
- ٤٠- فقه القضايا الطبية المعاصرة - أ.د. علي محيي الدين القره داغي ، أ.د. علي المحمدي - دار البشائر الإسلامية - بيروت ٢٠٠٥م.

- ٤١ - فتح القدير - للشوكاني.
- ٤٢ - قواطع الأدلة - للسمعاني - بتحقيق محمد حسن الشافعي - دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٧ م.
- ٤٣ - قرارات مجمع الفقه الإسلامي - بجدة - ط ٤ - ٢٠٠٣ م.
- ٤٤ - كشف الأسرار - البخاري - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤٥ - الكافي - ابن قدامة - المكتب الإسلامي - بيروت - ط ٥ ١٩٩٨ م.
- ٤٦ - لسان العرب - لابن منظور - دار المعارف - القاهرة.
- ٤٧ - المعجم الوسيط - جماعة من المؤلفين - دار الدعوة - استانبول.
- ٤٨ - ميزان الأصول - للسمرقندي - بتحقيق محمد زكي عبدالبر - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر.
- ٤٩ - مطالع الأنظار - للأصفهاني شرح طوالع الأنوار للبيضاوي.
- ٥٠ - المسوودة - آل تيمية - بتحقيق محمد محي الدين - مطبعة المدني - القاهرة.
- ٥١ - مدارج السالكين - ابن القيم.

- ٥٢- المستصفي - للغزالي - ط ١ المكتبة التجارية ١٩٣٧.
- ٥٣- المنحول - بتحقيق د.حسن هيتو - للغزالي - دار الفكر المعاصر - بيروت ط ٣ ١٩٩٨ م.
- ٥٤- المحصول - للرازي مع نفائس الأصول.
- ٥٥- مسائل فقهية معاصرة - أ.د. عبد الملك السعدي.
- ٥٦- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة - أ.د. علي السالوس - ط ٧ - دار الثقافة - قطر.
- ٥٧- المعاملات المالية المعاصرة - أ.د. محمد عثمان شبير.
- ٥٨- المعتمد - لأبي الحسين البصري - ط. دمشق ١٩٦٥
- ٥٩- مختصر من قواعد العلائي والإسنوي - ابن خطيب الدهشه - بتحقيق الدكتور مصطفى البنجويني - وزارة الأوقاف - قطر.
- ٦٠- مجموع فتاوى ابن تيمية.
- ٦١- مواهب الجليل من أدلة خليل : للشنقيطي: إدارة إحياء التراث - قطر ١٤٠٣ هـ.
- ٦٢- الموطأ - الإمام مالك - بتعليق محمد فؤاد عبد الباقي - عيسى الحلبي.
- ٦٣- مسند الإمام أحمد - دار الفكر - بيروت.

- ٦٤- المصنف - للحافظ عبدالرزاق الصنعاني.
- ٦٥- نهاية الوصول - للصفى الهندي - المكتبة التجارية - مكة المكرمة.
- ٦٦- نهاية السؤل - للإسنوي - محمد صبيح - القاهرة.
- ٦٧- نهاية المطلب : الإمام الجويني بتحقيق د. عبدالعظيم الديب . ط. وزارة الأوقاف القطرية ١٤٢٨هـ
- ٦٨- نفائس الأصول في شرح المحصول - للقرافي - مكتبة نزار الباز - مكة المكرمة - ط٢ - ١٩٩٧م.
- ٦٩- الن هي يقتضي الفساد - بين العلاي وابن تيمية - للبغدادي - دار ابن الجوزي - السعودية - ط ١ - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٧٠- الوسيط - للشيخ أبي سنة - ط٢ - ٢٠٠٠م.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٣٥٩	التمهيد.....
٣٦٢	المقدمة : أ - بيان مصطلحات البحث
٣٧٤	ب - إشكال يتعلق بالتحسين والتقييح
٣٧٧	ج - مذاهب العلماء في المسألة
٣٨٢	المبحث الأول : المنهي عنه لذاته أو لجزئه أو لوصف لازم له
٣٨٢	المطلب الأول : المذهب الأول
٤٠٩	المطلب الثاني : المذهب الثاني
٤١٣	المطلب الثالث : المذهب الثالث
٤١٧	المطلب الرابع : الترجيح
٤١٨	المبحث الثاني : النهي عن الشيء لغيره (لأمر خارج) وتمهيد لذلك.
٤٢٤	المطلب الأول : مذاهب الأصوليين
٤٣٢	المطلب الثاني : الراجع
٤٣٥	المبحث الثالث : مسائل فقهية معاصرة
٤٣٧	المسألة الأولى : التأمين

٤٤٤	المسألة الثانية: اسهم الشركات والمصارف
٤٤٩	المسألة الثالثة : التصرف في فوائد الودائع المحرمة
٤٥١	المسألة الرابعة : البيع بالتقسيط
٤٥٤	المسألة الخامسة : الاستنساخ
٤٦٢	المسألة السادسة : ثبوت النسب في التلقيح الصناعي
٤٦٦	المسألة السابعة: بنوك الحليب
٤٦٨	المسألة الثامنة : بيع الدم
٤٧٠	الخاتمة في أهم النتائج والتوصيات
٤٧٢	المراجع
٤٧٩	الفهرس